СЕНТЯБРЬ. № 7. 1904.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

СОДЕРЖАНІЕ:

(См. 2-ую стр. обложки).

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

при

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXIV. Сентябрь. 1904.

КНИГА СЕДЬМАЯ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1904.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВЫДАЮЩІЙСЯ РУССКІЙ ПУБЛИЦИСТЪ XVIII ВѢКА.

Кн. М. М. Щербатовъ, котораго еще недавно одинъ изъ критиковъ его трудовъ назвалъ „полузабытымъ писателемъ“, думаю, для многихъ и очень многихъ является и совсѣмъ забытымъ писателемъ. А между тѣмъ онъ заслуживаетъ иной участи.

Кн. Щербатовъ родился въ 1733 г., получилъ домашнее образованіе, въ 1746 г. записанъ былъ на службу въ гвардейскій Семеновскій полкъ, но покинулъ ее съ чиномъ капитана вслѣдъ за изданіемъ манифеста о вольности дворянской. Въ 1767 г. онъ былъ выбранъ депутатомъ въ коммисію, созванную для составленія проекта новаго уложенія. Съ этого времени начинается его новая служебная карьера, но уже не военная, а гражданская. Въ 1768 г. онъ назначенъ присутствовать въ коммисію о коммерціи и затѣмъ послѣдовательно занималъ должности герольдмейстера, президента камеръ-коллегіи и сенатора. Умеръ онъ въ 1790 г.

Литературная дѣятельность его началась съ 1759 г., когда онъ выступаетъ сотрудникомъ „Ежемѣсячныхъ сочиненій, къ пользѣ и увеселенію служащихъ“. Здѣсь онъ помѣстилъ нѣсколько нравоучительныхъ статей, большею частью переводныхъ съ французскаго, и юридико-политическую замѣтку „О пользѣ гражданскихъ законовъ“. Но это были первые литературные опыты, не больше. Съ 1766 г. онъ принимается за

составленіе „Исторіи Россійской". Въ связи съ этимъ стоитъ порученіе Екатерины II Щербатову заняться разборомъ архива Петра Великаго и одновременно съ этимъ ему открытъ доступъ въ государственный архивъ. Благодаря этимъ условіямъ Щербатовъ принялся за изданіе важнѣйшихъ источниковъ русской исторіи: въ промежутокъ 1769—1774 гг. имъ изданы „Царственная книга", „Царственный лѣтописецъ", „Лѣтопись о мятежахъ", „Краткая повѣсть о бывшихъ въ Россіи самозванцахъ", „Журналъ Петра Великаго" и его „Тетради записныя". Въ 1770 г. вышелъ въ свѣтъ т. I „Исторіи россійской отъ древнѣйшихъ временъ"; надъ ней онъ продолжалъ трудиться до конца жизни: послѣдняя третья часть тома VII вышла въ свѣтъ уже послѣ смерти автора.

Оцѣнивать здѣсь Щербатова, какъ историка, я не имѣю въ виду. Его заслуги передъ русской исторіей уже признаны. Онъ сдѣлалъ все, что можно было сдѣлать въ его положеніи безъ филологической и палеографической подготовки. Нечего удивляться тому, что въ своемъ древнемъ Лѣтописцѣ онъ печатаетъ: „Утечь и Миловцы" вмѣсто „утечьими ловцы", если и ученые редакторы Полнаго Собранія Лѣтописей полстолѣтія спустя читали „слѣпъ" вмѣсто „съ лѣтъ". Во всякомъ случаѣ Щербатовъ впервые ввелъ въ ученый оборотъ актовый матеріалъ и сказанія иностранцевъ. „Исторію Россійскую" затмила „Исторія Государства Россійскаго", но Карамзинъ безъ Щербатова не успѣлъ бы подобрать и половины источниковъ, благодаря которымъ его исторія и до сихъ поръ не потеряла ученаго значенія.

Но Щербатовъ былъ не только историкъ, а также и публицистъ. И эта сторона его литературной дѣятельности едва ли оцѣнена вполнѣ. Одни называли его олигархомъ, защитникомъ вельможества; другіе—консерваторомъ; третьи отличаютъ и раздѣляютъ въ немъ сословный консерватизмъ отъ умѣреннаго политическаго либерализма и называютъ его поэтому дворянскимъ публицистомъ; четвертые восторгаются его оригинальностью и глубиной. Моя задача и сводится къ тому, чтобы выяснить основные принципы общественныхъ и политическихъ воззрѣній князя М. М. Щербатова. Выяснить же

нхъ возможно только на почвѣ изученія культурныхъ вліяній западной Европы.

Мы очень рано начали брать уроки у западной Европы, сначала урывками, по отдѣльнымъ частнымъ вопросамъ, бережно замыкаясь отъ вліяній религіозныхъ, умственныхъ. Учились строительному и военному искусствамъ, приглашали дохтуровъ, аптекарей, мастеровъ всякихъ новозаводныхъ дѣлъ, охотно любовались занятными диковинками европейскаго ремесленнаго искусства, наряжались въ дорогія чужестранныя ткани, пили фляжскія вина. Позднѣе начинаются заботы и о томъ, чтобы завести и у насъ „свободные торги, чего во всѣхъ государствахъ окрестныхъ со всякимъ береженьемъ остерегаютъ и въ вольности держатъ“; чтобы „искоренить злодѣйства, привзошедшія въ наши обычаи“ и исправить наши непорядки по новымъ „еуропскимъ обычаямъ“. Съ той поры какъ по намѣченной дорогѣ Петръ повелъ все государство на выучку западно-европейской цивилизаціи, какъ бы узко-утилитарно ни понимались эти задачи, съ той поры потекли къ намъ съ запада научныя вліянія и, въ частности, философско-публицистическіе труды. На этихъ послѣднихъ и необходимо остановить вниманіе.

Научное публицистическое движеніе XVII вѣка нашло свое типическое выраженіе въ теоріяхъ естественнаго права, основателями которыхъ считаются Гуго Гроцій и Гоббесъ. Всѣ эти теоріи исходили изъ предположенія о естественномъ состояніи человѣка и конструировали понятіе государства на почвѣ общественнаго договора. Самый характеръ и содержаніе этого договора получалъ въ разныхъ трудахъ самое различное толкованіе и освѣщеніе. Но при всемъ разнообразіи указанныхъ мнѣній одна черта была для нихъ общей: они исходили изъ посылки объ индивидуальной свободѣ, присущей человѣку въ естественномъ состояніи. Остается ли отъ нея что либо и что именно въ государственномъ быту—этотъ вопросъ рѣшался различно, соотвѣтственно политическимъ убѣжденіямъ и приспособленнымъ къ нимъ конструкціямъ того или другого автора. На этой почвѣ выросла вся индивидуалистическая или раціоналистическая философія, которая на-

шла свое практическое выраженіе въ политическихъ переворотахъ конца XVIII и первой половины XIX вѣка.

Что изъ этой литературы и когда проникло къ намъ, что и въ какой мѣрѣ было усвоено нашими образованными классами — эта интересная тема составляетъ страницу нашей исторіи, которая далеко еще не разобрана и не прочитана вполнѣ. Но кое что мы и теперь знаемъ. Во всякомъ случаѣ вопросъ о публицистическихъ трудахъ князя Щербатова является однимъ изъ частныхъ вопросовъ этой общей темы.

Я не намѣренъ утруждать вниманіе читателей перечнемъ тѣхъ публицистическихъ трудовъ, какіе проникаютъ къ намъ съ начала XVIII вѣка. Достаточно отмѣтить, что въ числѣ ихъ фигурируютъ всѣ важнѣйшіе: Гроція, Гоббеса, Пуффендорфа, Локка. И не только проникаютъ, но и переводятся на русскій языкъ. Въ первой четверти вѣка изданы переводы: „О законахъ брани и мира три книги", Самуила Пуффендорфія „О законахъ естества и народовъ книги" и его же „О должностяхъ человѣка и гражданина". Еще интереснѣе отмѣтить, что доктрины нѣкоторыхъ изъ этихъ „изряднѣйшихъ законоучителей" „отъ естественнаго разума" находятъ очень скоро и практическое примѣненіе. Такъ, Ѳеофанъ Прокоповичъ въ Правдѣ воли монаршей не одинъ разъ ссылается на „премудрое разсужденіе о правдѣ мира и войны славнаго законоучителя Гугона Гроція", а затѣмъ приводитъ уже по Гоббесу, что „всякій правленія образъ и сама наслѣдная монархія имѣетъ начало отъ перваго въ семъ илиономъ народѣ согласія". Содержаніе этого согласія или договора опять изложено вполнѣ точно по Гоббесу: „Согласно вси хощемъ, говоритъ народъ, обращаясь къ Государю, да ты къ общей нашей пользѣ владѣеши надъ нами вѣчно, и мы всѣ совлекаемся воли нашей и тебѣ повинуемся, не оставляюще намъ себѣ самимъ никакой свободности"; а „единожды воли нашея совлекшеся, никогда же оной впредь употребляти не будемъ, но какъ тебѣ, такъ и наслѣдникомъ твоимъ по тебѣ повиноватися клятвеннымъ обѣщаніемъ одолжаемся и нашихъ по насъ наслѣдниковъ тымже долженствомъ обязуемъ". Отсюда и выводится Прокоповичемъ обязанность безпрекословнаго повиновенія для подданныхъ и абсолютизмъ монарха.

Серьезное оживленіе въ политическую доктрину индивидуализма внесено трудами Монтескье (De l'esprit des lois, 1748), Беккаріи (Dei delitté e delle pene, 1764), Руссо (Du contrat social, 1762) и цѣлой плеяды представителей вѣка просвѣщенія. Теперь они проникали къ намъ и поступали въ оборотъ съ гораздо большей быстротой. Екатерина II въ своемъ Наказѣ (изд. 1767 г.) успѣла воспользоваться очень широко трудами первыхъ двухъ, сознательно обойдя послѣдняго. Выводъ Руссо о неотчуждаемости свободы и о народномъ суверенитетѣ совершенно не согласовался съ политическими взглядами представительницы просвѣщеннаго абсолютизма. Она исходила изъ мысли, что для Россіи необходима самодержавная форма правленія. Но она же сама не скрыла, что многое позаимствовала въ Наказъ изъ книги Монтескье. Въ письмѣ къ д'Аламберу она сообщила ему о своихъ работахъ и обѣщала прислать свой трудъ по его окончаніи. Въ этомъ письмѣ, между прочимъ, сказано: „Вы увидите, какъ тамъ, на пользу моей имперіи, я обобрала президента Монтескье, не называя его. Надѣюсь, что если бы онъ съ того свѣта увидѣлъ меня работающею, то простилъ бы эту литературную кражу во благо 20 милліонновъ людей, которое изъ того должно послѣдовать. Онъ слишкомъ любилъ человѣчество, чтобы поставить мнѣ это въ вину. Его книга служитъ мнѣ молитвенникомъ". Мы теперь знаемъ приблизительно, что̀ и откуда заимствовано въ Наказъ. Изъ Беккаріи взято туда 108 статей; изъ Монтескье свыше 290 статей. Недавно отмѣчены еще заимствованія у нѣмецкихъ полицеистовъ—барона Бильфельда (Institutions politiques, 1760) и Юсти (Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten oder ausfürliche Vorstellung der gesamten Policey-Wissenschaft, 1760—1761) и еще немногія вѣроятныя заимствованія изъ трактата французскаго экономиста Кенэ—Le droit naturel. Всего заимствованныхъ не менѣе 466 статей изъ всѣхъ 631 статей Наказа.

Для нашей ближайшей цѣли особенно интересны заимствованія изъ Монтескье. Какъ ни мало самостоятеленъ трудъ Екатерины II, но за нимъ осталась бы великая честь распространенія съ высоты престола въ русскомъ народѣ основ-

ныхъ выводовъ западной просвѣтительной философіи. Это не колеблясь можно сказать относительно главныхъ выводовъ ученія Беккаріи. Но что и какъ взяла Екатерина II у Монтескье?

Она взяла и очень много и очень мало. Въ 290 статьяхъ можно было сформулировать главнѣйшія положенія политическихъ взглядовъ Монтескье. Но въ Наказѣ мы не найдемъ ни одного изъ основныхъ. Вотъ нѣсколько примѣровъ въ подтвержденіе сказаннаго.

Наказъ открывается утвержденіемъ, взятымъ почти буквально изъ Монтескье: „законы, весьма сходственные съ естествомъ, суть тѣ, которыхъ особенное расположеніе соотвѣтствуетъ лучше расположенію народа, ради котораго они учреждены". Отсюда сдѣланъ выводъ, что въ виду обширности Россійскаго государства власть государя должна быть самодержавной, такъ какъ „пространное государство предполагаетъ самодержавную власть въ той особѣ, которая онымъ правитъ". Эта статья опять взята у Монтескье изъ XIX гл. VIII книги, которая озаглавлена: Propriétés distinctives du gouvernement despotique. Эта глава очень невелика. Въ ней сказано, что „большая имперія предполагаетъ деспотическую власть (une autorité despotique) у того, кто правитъ. Необходимо, чтобы быстрота рѣшеній восполняла отдаленность мѣстъ, куда они посылаются". Это все дословно взято въ Наказъ съ замѣной выраженія „деспотическая власть" выраженіемъ „самодержавная власть" (une autorité souveraine, какъ сказано во французскомъ текстѣ Наказа). На этомъ заимствованіе оборвано. А Монтескье продолжаетъ: „чтобы страхъ удерживалъ отдаленныхъ правителей и судей отъ небреженія; чтобы законъ былъ въ одной только головѣ и чтобы онъ постоянно видоизмѣнялся соотвѣтственно съ тѣмъ, какъ умножаются и событія пропорціонально величинѣ государства". Все это въ Наказѣ опущено. Понятно почему. Екатерина II вовсе не считала Россію однимъ изъ видовъ деспотіи. Но свое самодержавіе она могла по Монтескье обосновать только на природѣ деспотіи. Природа правительства по Монтескье это то, благодаря чему данная форма существуетъ. Природа же пра-

вительства опредѣляетъ и политическій строй страны. Въ монархіи власть сосредоточена въ однѣхъ рукахъ на основаніи прочныхъ и незыблемыхъ законовъ. Въ деспотіи всѣ законы въ головѣ властителя, который правитъ по прихотямъ и желаніямъ. Но монархія по Монтескье не можетъ существовать въ обширномъ государствѣ: возможная во Франціи, она невозможна въ Россіи.

Вполнѣ понятно, что монархія особенно интересовала Монтескье. Онъ подробно отмѣчаетъ тѣ естественные законы, которые вытекаютъ изъ природы монархіи. „Власти подчиненныя, промежуточныя и зависимыя составляютъ природу монархическаго строя, гдѣ правитъ одинъ по твердо установленнымъ законамъ. Я сказалъ, власти промежуточныя, подчиненныя и зависимыя: дѣйствительно, въ монархіи государь единый источникъ власти политической и гражданской. Законы же основные необходимо предполагаютъ промежуточные каналы, которыми изливается эта власть. Ибо если въ государствѣ существуетъ минутная и капризная воля единаго властителя, ничто не можетъ быть прочно, а стало быть не можетъ существовать никакого основного закона. Самая обыкновенная изъ промежуточныхъ подчиненныхъ властей это дворянство. Оно входитъ нѣкоторымъ образомъ въ существо монархіи, главнымъ правиломъ которой служитъ лозгунгъ: „Point de monarque, point de noblesse; point de noblesse, point de monarque; mais on a un despote“.

И Екатерина II говоритъ: „власти среднія, подчиненныя и зависящія отъ верховной, составляютъ существо правленія“; что „въ самой вещи государь есть источникъ всякія государственныя и гражданскія власти“; и она повторяетъ: „законы, основаніе державы составляющіе, предполагаютъ малые протоки, сирѣчь правительства, черезъ которые изливается власть государева“. Все взято у Монтескье. Но какъ? Промежуточныя власти у Монтескье прежде всего дворянство, которое своими привилегіями ограничиваетъ минутныя увлеченія монарха. Въ наказѣ вмѣсто дворянства (de noblesse) стоитъ правительства (des Tribunaux), т. е. бюрократическія учрежденія, которыя въ самодержавномъ государствѣ не могутъ ограничивать власть государя.

Монтескье указываетъ, что недостаточно властей промежуточныхъ; необходимо еще имѣть хранилище законовъ (un dépôt des lois), которое сосредоточено въ политическихъ корпораціяхъ (dans les corps politiques). Эту роль во Франціи исполняла магистратура въ лицѣ парламентовъ, которые дѣйствительно были политическими учрежденіями, такъ какъ пользовались большою независимостью, состоя изъ дворянства и легистовъ (noblesse de robe). Парламентамъ принадлежало право вносить въ свои книги королевскіе указы (enregistrer) и при этомъ дѣлать представленія (remontrances) на замѣченныя погрѣшности, несогласіе съ законнымъ порядкомъ, на могущія произойти вредныя послѣдствія. Парламенты могли и отказать въ регистраціи указу, если признавали его вреднымъ и нарушающимъ законный порядокъ.

По Наказу также должно быть хранилище законовъ. „Сіе хранилище не можетъ быть нигдѣ, какъ въ государственныхъ правительствахъ" (въ франц. текстѣ les corps politiques), которыя, „принимая законы отъ государя, разсматриваютъ оные прилежно и имѣютъ право представлять, что такой то указъ противенъ уложенію, что онъ вреденъ, теменъ, что нельзя по оному исполнить, и опредѣляющіе напередъ, какимъ указамъ должно повиноваться". Наказъ прибавляетъ, что „сіи законы несомнѣнно суть дѣлающіе неподвижнымъ и твердымъ установленіе всякаго государства". „Въ Россіи Сенатъ есть хранилище законовъ".

Но среднія правительства въ Россіи не были политическими тѣлами, не выключая и сената, а по своей зависимости отъ государя никогда не пользовались правомъ представленія [1]). Все это, конечно, было не безызвѣстно Екатеринѣ, а потому ей и не легко было отвѣтить на вопросъ „что есть хранилище законовъ?" Отвѣтъ ея чрезвычайно не вразумителенъ: „законовъ хранилище есть особливое наста-

---

[1]) О правѣ представленія Сената впервые упомянуто въ проектѣ Панина о Верховномъ Правительствѣ. Такое право, не безъ вліянія, повидимому, Наказа, предоставлено Сенату по учрежденію 8 сент. 1802 г. (п. 9), но было отмѣнено указомъ 21 марта 1803 г.

вленіе (institution particulière), которому послѣдуя вышеозначенныя мѣста, учрежденныя для того, чтобы попеченіемъ ихъ наблюдаема была воля государева сходственно съ законами во основаніе положенными и съ государственнымъ установленіемъ, обязаны поступать въ отправленіи своего званія по предписанному тамо порядку образу". Все сводится, повидимому, къ точному исполненію присутственными мѣстами воли государя по установленнымъ законамъ. У Монтескье же совершенно правильно замѣчено, что въ деспотическихъ государствахъ, гдѣ нѣтъ основныхъ законовъ, не можетъ быть и хранилище законовъ.

Природой правительства по Монтескье является то, что заставляетъ правительство существовать. Принципомъ же правительства то, что заставляетъ его дѣйствовать. Въ монархіи это честь. Законы должны соотвѣтствовать принципу правительства, и въ монархіи должны поддерживать чувство чести и прерогативы, служить опорой этимъ чувствамъ и ихъ воспитывать. Духъ правительства долженъ быть умѣреннымъ, такъ какъ безъ умѣренности самый принципъ правительства извращается. Монтескье подробно разсматриваетъ, какимъ образомъ извращаются принципы правительствъ, въ частности монархіи.

О принципахъ правительства говоритъ и Екатерина II; это у нея „начальныя основанія правленія". Она повторяетъ, что поврежденіе всякаго правленія начинается съ начальныхъ его основаній (502). Но страннымъ образомъ выписываетъ у Монтескье только признаки извращенія демократіи и республики, не упоминая совсѣмъ объ извращеніи монархіи. Она не говоритъ прямо и о томъ, какія начальныя основанія монархіи. О чести же она упоминаетъ въ главѣ о дворянствѣ, которое есть „нарицаніе въ чести, каковымъ принято издревле отличить добродѣтельнѣйшихъ и болѣе другихъ служащихъ людей", и установлено, чтобы они пользовались разными преимуществами. „Добродѣтель и честь должны быть для дворянства правилами, предписывающими любовь къ отечеству, ревность ко службѣ, послушаніе и вѣрность къ государю, и безпрестанно внушающими не дѣлать никогда безчестнаго

дѣла“. Вотъ къ чему сведено понятіе политической корпораціи. А вотъ что мы читаемъ о послушаніи у Монтескье: онъ говоритъ, что въ монархіи законы, религія и честь предписываютъ повиноваться волѣ государя; но эта же честь намъ указуетъ, что государь никогда не долженъ требовать отъ насъ поступковъ, насъ безчестящихъ, такъ какъ они дѣлаютъ насъ негодными на службѣ государю.

Центръ книги Монтескье составляетъ его ученіе о политической свободѣ. Къ этой темѣ онъ сводитъ въ сущности всѣ свои политическія конструкціи. Опредѣленіе, какое онъ даетъ политической свободѣ, гораздо больше или лучше характеризуетъ законность управленія. „Свобода не можетъ состоять ни въ чемъ иномъ, какъ въ возможности дѣлать то, къ чему надлежитъ стремиться, и не быть вынужденнымъ дѣлать то, чего желать не должно. Политическая свобода въ гражданинѣ есть спокойствіе духа, вытекающее изъ мнѣнія, какое каждый имѣетъ о своей безопасности: и для того, чтобы граждане имѣли эту свободу, нужно, чтобы правительство было таково, чтобы одинъ гражданинъ не боялся другого, но всѣ бы боялись однихъ законовъ“.—Эти опредѣленія и иныя въ томъ же духѣ Екатерина II цѣликомъ и почти буквально беретъ въ свой Наказъ. Но Монтескье на этомъ не останавливается. Онъ указываетъ, что ни одна форма правленія по своей природѣ не обезпечиваетъ политической свободы, которая можетъ существовать только въ государствахъ съ умѣреннымъ правительствомъ (dans les gouvernements modérés) и въ нихъ только до тѣхъ поръ, пока не злоупотребляютъ властью. А всемірный опытъ подтверждаетъ, что всякій, пользующійся властью, склоненъ злоупотреблять ею. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. На этомъ построена знаменитая теорія Монтескье о раздѣленіи властей, создавшая ему вѣчную славу.

А что взяла Екатерина изъ этой теоріи? Почти ничего. Развѣ немногіе слабые слѣды. Но и при тщательномъ подборѣ этихъ слѣдовъ въ результатѣ можетъ получиться лишь нѣкоторое упорядоченіе въ строѣ бюрократическихъ пра-

вительствъ, въ смыслѣ раздѣленія полиціи отъ суда, но отнюдь не гарантія государственной вольности, употребляя выраженіе Екатерины.

Почему же Екатерина измѣнила своему молитвеннику? Вѣроятно, она не все въ немъ понимала, а иное пропускала намѣренно. Но она извлекла изъ него много полезныхъ частныхъ наставленій и указаній.

Вотъ и еще одна строчка съ той страницы, которая намъ разскажетъ многое о томъ, какъ мы брали уроки у Европы. Эта строчка интересна особенно потому, что показываетъ, какъ глубоко понимали занесенныя съ запада доктрины представители образованнаго общества, въ ряду которыхъ Екатерина занимала безспорно одно изъ первыхъ мѣстъ.

А. Сорель въ блестяще написанной біографіи Монтескье отмѣчаетъ, что въ концѣ XVIII вѣка каждый просвѣщенный французъ имѣлъ въ своей библіотекѣ сочиненія Монтескье, Вольтера, Руссо и Бюффона. Слѣдуетъ замѣтить, что и у насъ во второй половинѣ того вѣка въ нѣсколькихъ частныхъ библіотекахъ находились труды многихъ виднѣйшихъ представителей философіи и публицистики вѣка просвѣщенія, съ тою, конечно, существенною разницею, что число такихъ образованныхъ лицъ у насъ было очень невелико. Но и теперь можно позавидовать собраніямъ книгохранилищъ Демидова, Потемкина, графовъ Бутурлина, Головина, Шереметева, Панина, Разумовскаго. Одно изъ первыхъ мѣстъ въ ряду этихъ лицъ принадлежитъ и князю Щербатову. Въ его библіотекѣ насчитывали до 15000 томовъ. И это было вовсе не украшеніе только дворца вельможи. Онъ былъ образованнѣйшимъ человѣкомъ своего времени. Въ его трудахъ вы найдете ссылки не только на Монтескье, Вольтера, Руссо и Бюффона, но также на Декарта, Гроція, Локка, Пуффендорфа, Лейбница и на греческихъ и римскихъ классиковъ. Извѣстны и его переводы 2 томовъ сочиненія бар. Гольбаха „La politique naturelle ou discours sur les vrais principes du gouvernement, London 1773, и Grammaire des sciences philosophiques. Прочтите его статью „О способахъ преподаванія разныя науки“ и пора-

зитесь его начитанности въ изящной литературѣ, историческихъ трудахъ, онъ самъ перевелъ „Освобожденный Іерусалимъ“ Тасса. Эта начитанность вовсе не внѣшняя, не механическая. Упрекнуть князя въ „безразмыслительномъ чтеніи новыхъ писателей“, въ чемъ онъ до нѣкоторой степени справедливо упрекалъ Екатерину, никакъ нельзя. Послушайте его отзывъ о Монтескье: „великія мысли и обширный разумъ г. Монтескье учинили, что по многимъ несправедливымъ охуленіямъ сей книги она толь великой верхъ взяла, что писаніе сіе, яко оракулъ политики и закономудрствія стали почитать. Гоненіе сему труду отъ бѣсновѣровъ было несправедливо, а и почтеніе послѣдующее излишне. Ибо многими уже учеными людьми примѣчено, что г. Монтескье велъ ее не систематическимъ образомъ, что упоминанія о писателяхъ часто несправедливы, и заключенія часто противны естеству и теченію мыслей“ (II, 591). О книгѣ Беккаріи онъ совершенно опредѣленнаго мнѣнія: „г. Беккарій, исполненъ человѣколюбія, вперилъ весь разумъ свой потщиться оное въ законы ввести; намѣреніе сіе похвально, но исполненіе часто невозможно бываетъ“ (тамъ же). Кн. Щербатовъ вступилъ даже въ полемику съ знаменитымъ авторомъ книги „О преступленіи и наказаніи“ по вопросу о смертной казни.

Публицистическіе труды Щербатова любопытны не только потому, что по нимъ можно изучать отраженіе на русской почвѣ западно-европейскихъ ученій; еще интереснѣе они въ томъ смыслѣ, что въ нихъ отражается переработка этихъ ученій въ приложеніи къ русской жизни. Щербатовъ какъ историкъ, какъ современникъ-наблюдатель и практическій дѣятель вовсе не увлекается той или иной школой или доктриной. У него всегда на первомъ планѣ интересы русской жизни, русскихъ порядковъ.

Но какъ ни великъ реализмъ Щербатова, какъ историка и практическаго дѣятеля, и онъ не уберегся отъ раціоналистическихъ вліяній школы естественнаго права. Онъ говоритъ о началѣ составленія обществъ и о началѣ бывшихъ нѣкоторыхъ условій, которыя потомъ законами учинились; упоминаетъ о томъ, какъ разсѣянные роды, для лучшаго надъ собою

управленія, по избранію дали единому или многимъ власть (I, 427, 429). Онъ знаетъ, что по естественному закону всѣ имѣютъ справедливость требовать равность состояній, которая нынѣ является изгнанною изъ сообществъ; что вольность величайшій даръ природы (I, 342, 344). Въ знаменитой Коммисіи 1767 г. онъ произноситъ такія слова: „Великое сіе есть право, чтобы кому свободу даровать. Единое сіе имя свободы возбуждаетъ въ сердцахъ нашихъ удовольствіе; оно, вспоминая человѣку свободное его естественное состояніе, рождаетъ мысли, чтобъ колико возможно всѣхъ жителей свѣта, лишившихся оныя отъ поврежденія нравовъ, соучастниками оной сдѣлать“ (I, 193). Но теоретическіе вопросы мало его интересуютъ. Онъ не пытается проникнуть въ тайны политической метафизики и не останавливается надъ вопросомъ о содержаніи условій, на которыхъ возникли общества. Во всякомъ случаѣ онъ не раздѣляетъ мнѣнія Гоббеса и Ѳ. Прокоповича, трудъ котораго назвалъ „памятникомъ лести и подобострастія монашескаго изволенію государскому“ (II, 164). Наоборотъ, онъ думаетъ, что „народы, избирая себѣ начальниковъ, не иной имѣли предметъ, какъ пожертвовать часть вольности своея, дабы другую безбѣдно сохранить“ (II, 101); что „люди уступили часть своея свободы и своихъ выгодъ, дабы другими частьми безопасно пользоваться. А изъ сего самого и слѣдуетъ, что не могли они бо́льшую часть уступить, а самымъ тѣмъ ввергнуть себя въ худшее состояніе, нежели бы могли быть. Се есть размѣръ полагаемой тягости законной“ (I, 421). Практически у него въ одномъ случаѣ находитъ себѣ примѣненіе общественный договоръ: въ случаѣ прекращенія династіи. „Глаголютъ всѣ естественныя и народныя правы, что по окончаніи царскаго племени народъ вступаетъ въ первобытныя свои права избирать себѣ новаго царя или перемѣнить законы“ (II, 57).

Теоретическимъ вопросамъ о политическомъ устройствѣ или о формахъ правленія посвящены главнымъ образомъ двѣ его статьи: „Разныя разсужденія о правленіи“ и „Размышленія о законодательствѣ вообще“. Въ нихъ онъ установляетъ виды или формы правительствъ: 1) монархическое; 2) аристокра-

тическое или вельможное; 3) демократическое или народное, и 4) деспотическое или самовольное. О послѣднемъ онъ, впрочемъ, замѣчаетъ, что „не знаетъ, можно ли по справедливости самовластіе именемъ правленія именовать: самовластіе не есть родъ правленія, но злоупотребленіе власти“ (I, 343, 383). За каждымъ изъ этихъ правленій, кромѣ самовластнаго, онъ признаетъ полезности и пороки и указываетъ прежде всего послѣдніе: монархія премѣняется въ самовластіе; аристократія весьма утѣсняетъ подлый народъ; демократія производитъ безпорядки и смущенія, влекущія нерѣдко погибель государства. Каждое правленіе имѣетъ естественное начало. Монархія, какъ самое древнее, ведетъ свое начало отъ власти отцовъ родовъ, патріарховъ; аристократія или отъ соединенія малыхъ разсѣянныхъ семей, при чемъ начальники семей сохранили равную власть надъ соединеннымъ обществомъ; или отъ превращенія монархіи, когда главныя фамиліи или именитѣйшіе изъ народа свергли власть самовластителя; демократія же возникла не столько отъ естества вещей, сколько отъ нѣкіихъ обстоятельствъ, когда народъ свергаетъ власть монарха или вельможъ.

Это раздѣленіе Щербатовъ заключаетъ, однако, замѣчаніемъ: „Но не было и нѣсть ни у единаго живущаго въ градахъ народа точно чистаго какого изъ сихъ правленій, но все единое съ другимъ мѣшалось, ибо монархъ не можетъ править безъ вельможъ, вельможи не могутъ править безъ начальника и безъ народа, ни народъ безъ начальниковъ самъ себя управлять“; „нѣсть царствія, нѣсть республики, гдѣ бы не зрилось смѣшеніе сихъ трехъ властей, или по крайней мѣрѣ двухъ. Однако вездѣ есть единая власть превосходящая, которой соотвѣтствуетъ умоначертаніе народное и расположеніе страны, и коей законы въ разсужденіи политическаго состоянія соотвѣтствовать должны“ (383—386). Для иллюстраціи смѣшанныхъ формъ правленія приводятся примѣры Франціи и Англіи. Любопытно изображеніе строя послѣдней: „Но нигдѣ толь не цвѣтетъ народная вольность, какъ въ Англіи; тамъ вышнюю власть, ограниченную законами, имѣетъ король; верхняя камора парламента вельможную власть представляетъ; а нижняя

камора, единая могущая накладывать налоги, представляетъ власть народную; и всѣ сіи власти въ безпрестанныхъ преніяхъ между собою по раздѣльныхъ ихъ приватнымъ пользамъ, связаны непреоборимыми узами, равными стопами къ благу общему шествуютъ" (386).

Не трудно подмѣтить, въ какой степени эти теоретическія построенія навѣяны „Духомъ законовъ" Монтескье. Согласно ему указаны не только формы правленія, но и принципы каждой изъ формъ правленія: честолюбіе въ монархіи, особливая добродѣтель въ вельможномъ правленіи и блистательныя качества и пронырства въ демократіи. Но эти теоретическія построенія занимаютъ мало мѣста въ трудахъ Щербатова. Его интересуетъ не теорія, а приложеніе ея къ русской дѣйствительности. Онъ, поэтому, сосредоточиваетъ все свое вниманіе на монархіи, съ одной стороны, и на самовластіи или деспотичествѣ—съ другой.

Какимъ представляется ему строй современной ему Россійской имперіи? Въ „Размышленіяхъ о законодательствѣ", описавъ формы правленія, авторъ въ заключеніе говоритъ: „Но я прекращу скорѣе сіе начертаніе, дабы приступить къ законамъ, сходственнымъ съ политическимъ положеніемъ моего отечества. Понеже Россійская имперія есть монаршическаго правленія, яко и сама Ея Величество въ Наказѣ своемъ изъясняется, что надлежитъ имѣть хранилище законовъ, то каковы сіи законы должны быть?" (390). Но это единственный разъ во всѣхъ своихъ статьяхъ и то вслѣдъ за Екатериной. Во всѣхъ другихъ случаяхъ онъ говоритъ о самовластіи государей и рисуетъ его весьма яркими красками.

Онъ пишетъ особую статью „О порокахъ и самовластіи Петра В.", мѣры котораго называетъ „неумѣреннымъ" и даже „охулительнымъ" самовластіемъ (11, 44, 46). Въ любопытномъ соч. „Статистика въ разсужденіи Россіи", въ главѣ шестой о правленіи, онъ пишетъ: „что касается до правленія, то оно совершенно самовластно". Хотя при императрицахъ Елизаветѣ и Екатеринѣ самовластіе употреблялось для милосердія (онъ даже гов.: „токмо для милосердія"), „но есть ли отъ благодѣтельныхъ сердецъ дѣйствія благія происходили,

сіе, однако, не возбраняетъ, чтобы причина не была самовластная“ (1,564). Въ „примѣчаніяхъ вѣрнаго сына отечества на дворянскія права на манифестъ“ не одинъ разъ упоминается о самовластномъ государствѣ или правленіи и о деспотичествѣ (1, 286, 288, 302, 328). Наконецъ, въ любопытной замѣткѣ „Оправданіе моихъ мыслей и часто съ излишней смѣлостью изглаголанныхъ словъ“ авторъ „охуляетъ самый составъ нашего правительства, называя его совершенно самовластнымъ“ и указываетъ, что „у насъ по самому непомѣрному деспотичеству не законы дѣйствуютъ въ правительствахъ“ (11, 249, 252).

Чѣмъ же самовластіе по существу отличается отъ монархіи? Щербатовъ, хотя и говоритъ, что самовластіе есть злоупотребленіе власти, но неужели онъ признавалъ, что всякое злоупотребленіе превращаетъ монархію въ самовластіе? Отнюдь нѣтъ.

Отличительнымъ признакомъ монархіи является наличность въ ней „основательныхъ или фундаментальныхъ“ законовъ, т. е. основныхъ, или „основательныхъ правъ“, обязательныхъ для монарха. Рядомъ съ ними существуютъ тамъ и „установленные законы“, не имѣющіе равнаго значенія съ основными. „Монархія должна имѣть свои основательные законы, сохранять всѣ установленные и по установленному закону хранить жизнь, честь, имѣніе и спокойствіе своихъ гражданъ“ (1, 387); въ „монаршическомъ правленіи должно быть нѣкіимъ основательнымъ правамъ, которые бы не стѣсняли могущество монарха ко всему полезному государству, но укрощали бы иногда безпорядочныя его хотѣнія, по большей части во вредъ ему самому обращающіяся“ (390).

Что же такое самовластіе? Это не только злоупотребленіе властію; это мучительство, „въ которомъ нѣтъ иныхъ законовъ и иныхъ правилъ, окромя безумныхъ своенравій деспота“ (1, 343). Но Щербатовъ не останавливается на этомъ школьномъ опредѣленіи самовластія, цѣликомъ заимствованномъ у Монтескье. Ему было хорошо извѣстно, что въ Россіи существовали законы. Однако, онъ называетъ правительство самовластнымъ, такъ какъ „хотя есть писанные за-

коны, но они власти государей и силѣ вельможъ уступаютъ, гдѣ состоянiе каждаго подданнаго основывается не на защищенiи законовъ, но отъ мановенiя злостнаго вельможи зависитъ" (11, 249). Онъ, поэтому, считаетъ „за величайшаго и счастливѣйшаго между монарховъ того, который не старается, отвергая законы, ввести самовластiе" (1, 337). Законы отвергаются, законы уступаютъ силѣ государя и вельможъ— вотъ что самовластiе.

Самымъ малѣйшимъ признакомъ правильной формы, т. е. монархiи, будетъ та, гдѣ при государѣ имѣется совѣтъ, сочиненной изъ мудрѣйшихъ и болѣе знанiя имѣющихъ въ дѣлахъ людей его народа, которые должны ему представлять то, что можетъ служить къ счастiю государствъ и отсовѣтовать колико возможно въ вещахъ, клонящихся къ самовластiю (337). Первый признакъ самовластiя—если государь дѣйствуетъ, „не спрашивая совѣту ни у кого" (11, 48). Желая оправдать самовластiе Петра, Щербатовъ указываетъ, что ему не съ кѣмъ было совѣтоваться, „что нужда заставляла его быть деспотомъ; но въ сердцѣ онъ имѣлъ расположенiе и, можно сказать, влiянное познанiе взаимственныхъ обязательствъ государя съ подданными" (11, 49).

Основательные законы или права уже существенный признакъ монархiи. Щербатовъ указываетъ, какiе основательные законы желательны для Россiи: 1) „Въ числѣ сихъ правъ необходимо должно помѣстить твердое основанiе и положенiе о порядкѣ наслѣдства на престолъ, ибо сiе утверждаетъ спокойствiе государствъ" (1, 390); 2) „храненiе владычествующей вѣры и пребыванiе государя въ оной должно составить ненарушимое положенiе"; 3) „а къ тому же и терпѣнiе чуждыхъ вѣръ, до какихъ мѣстъ оно должно простираться, дабы гоненiемъ, ослабляющимъ государства, не впасть въ бѣсновѣрiе"; 4) „права изданiя законовъ, разныхъ налоговъ на народъ, передѣланiя монеты,—вещи, которыя по непостоянству вещей человѣческихъ иногда премѣняются,— то, по крайней мѣрѣ, порядокъ произведенiя сего въ дѣйство на непоколебимыхъ основанiяхъ долженъ быть утвержденъ" (1, 391); 5) основательнымъ закономъ онъ считаетъ

и манифестъ 1762 г. о вольности дворянской (1, 284—285); 6) онъ называетъ правленіе самовластнымъ у насъ, „ибо власть законодательная и исполнительная вмѣстѣ соединяется въ монархѣ“ (564). Значитъ, въ число основныхъ законовъ необходимо ввести раздѣленіе власти законодательной и исполнительной. На подробностяхъ этого раздѣленія онъ не останавливается, но очень обстоятельно разсматриваетъ вопросъ, какъ надлежитъ обставить изданіе законовъ.

Законодательная функція—это работа многотрудная и многого времени требующая, она не можетъ быть сосредоточена въ рукахъ государя по двумъ причинамъ: 1) ибо государи не ощущаютъ многихъ нуждъ, которыя ихъ подданные чувствуютъ и потому неудобны суть сами сочинять законы (980), и 2) они заняты другими важными текущими дѣлами, требующими всего ихъ вниманія (1, 356, 358). Щербатовъ указываетъ и еще третью причину специфическую: льстецы, окружающіе государей, „не осмѣлятся въ сочиненномъ ими самими законѣ противурѣчить, но, воздѣвая руки на небо и проливая фальшивыя слезы, прогласятъ: „божественно“; „премудро“, „преполезно“, и „прельстятъ добрыя мысли государевы“.

Приватный человѣкъ одинъ къ этому дѣлу тоже не годится. „Сочиненіе законовъ какимъ обществомъ есть, конечно, лучшее средство, нежели сочинять кому единому, ибо многіе, бывъ собраны вмѣстѣ, познаніями своими другъ другу помогаютъ, удобнѣе могутъ сочинить всѣ соображенія, нужныя къ составленію закона“ (360). Однако, Щербатовъ находитъ неудобства и въ этой формѣ законодательства. Онъ самъ былъ членомъ знаменитой Коммисіи 1767 г. и вынесъ изъ этого опыта убѣжденіе, что въ такомъ собраніи „кто единый нѣкоторое превышеніе имѣетъ, т. ч. мнѣнію его предпочтительно другихъ слѣдуютъ“; что „безполезными спорами продолжаютъ напрасно время“; что отдѣльныя группы членовъ „нѣкоторую захватчивость надъ правами другихъ оказали“ и онъ сомнѣвается, чтобы можно было найти довольно особъ способныхъ и снабженныхъ нужными качествами, чтобы учинить многочисленное собраніе. По его мнѣнію лучшимъ спо-

собомъ къ сочиненію законовъ является нѣкоторая комбинація: „надлежитъ, чтобы законы сочинялись немногими честными, разумными, исполненными свѣдѣнія и искусившимися въ дѣлахъ... и чтобъ цѣлое государство снабжевало вещами къ сочиненію законовъ, и каждый бы гражданинъ по силѣ и могуществу своему могъ полезный совѣтъ дать: ибо всѣ подъ закономъ должны жить, всѣ и участіе въ немъ имѣть" (367). Этого онъ думаетъ достичь составленіемъ коммисіи, раздѣленной на 4 департамента съ спеціальными для каждаго функціями: одинъ составляетъ проектъ, который обязательно печатается „съ прошеніемъ къ каждому гражданину, если что къ лучшему усмотритъ, дабы мнѣнія свои присылалъ съ прописаніемъ имени своего или безъ имени, со увѣреніемъ, ежли чье мнѣніе приметея, того имя, яко спомоществующаго законодательству, при законѣ вписано будетъ"; второй дѣлаетъ выписки изъ законовъ существующихъ; третій принимаетъ отъ гражданъ заявленія и комбинируетъ ихъ; четвертый все приводитъ въ систему и представляетъ вышнему правительству, „гдѣ учинено будетъ послѣднее разсмотрѣніе такому законодательству" (369). Что это за вышнее правительство, Щербатовъ не объясняетъ. Не безынтересно отмѣтить въ этомъ проектѣ нѣкоторыя черты современнаго referendum'а.

Вотъ тѣ основательныя права, которыя необходимы для Россіи, по мнѣнію Щербатова. Этимъ, однако, онъ не ограничивается. „Но не довольно сіе, говоритъ онъ, словами или грамотою какою утвердить; надлежитъ, чтобы поставлены были и наблюдатели о сохраненіи онаго". Ссылаясь на Наказъ, онъ указываетъ необходимость имѣть хранилище законовъ. „А что въ Россіи хранилище законовъ? Сіе есть Сенатъ. Надлежитъ оной не токмо снабдить довольно основательными государственными правами о его могуществѣ, но также и наполнить такими людьми въ силу же основательныхъ правъ, чтобъ онъ порученной ему залогъ въ силахъ былъ сохранять" (391; ср. 1014). Щербатовъ проектируетъ преобразованіе русскаго сената, который въ современномъ положеніи не годился для роли охранителя законовъ, такъ какъ, по объясненію Щербатова, „генералъ-прокуроры не преставали свою

власть надъ сенатомъ распространять и, можно сказать, что истребили духъ твердости и усердія въ сенаторахъ, которые принуждены почти во всемъ съ генералъ-прокуроромъ соглашаться" (566).

Такъ какъ основныя права ограничиваютъ власть государя, то Щербатовъ, проектирующій такія права, сочувственно относится и къ историческимъ попыткамъ установить такое ограниченіе. Въ своемъ зломъ памфлетѣ „О поврежденіи нравовъ въ Россіи" онъ вспоминаетъ о попыткѣ верховниковъ во главѣ съ Д. М. Голицинымъ ограничить власть императрицы Анны. „Уже собиравшіеся вельможи предопредили великое намѣреніе, ежели бы самолюбіе и честолюбіе оное не помрачило, то есть учинить основательные законы государству и власть государеву сенатомъ или парламентомъ ограничить. Но засѣданіе въ сенатѣ токмо нѣсколькимъ родамъ предоставили, тако, уменьшая излишнюю власть монарха, предавали ее вельможамъ, съ огорченіемъ множества знатныхъ родовъ, и вмѣсто одного толпу государей сочиняли" (II, 182). Намѣреніе онъ называетъ великимъ, но осуществленіе неудачнымъ.

Наконецъ, Щербатовъ указываетъ и еще одно не юридическое, но культурное различіе между самовластіемъ и монархіей: „въ просвѣщенномъ народѣ деспотичество быть не можетъ" (I, 388). Эта мысль тоже взята у Монтескье. Но и она развита. Не боясь прослыть защитникомъ деспотичества или самовластія, онъ защищаетъ Петра отъ обвиненія, что онъ „самовластіе до крайности распространилъ". Петръ по нуждѣ былъ самовластенъ. Щербатовъ перечисляетъ его заслуги, въ томъ числѣ распространеніе просвѣщенія и наукъ. Но, желая остаться объективнымъ, онъ перечисляетъ и его пороки, „забывая на сей часъ его ко мнѣ благодѣянія, которыя чрезъ просвѣщеніе, введенное имъ, я ощущаю". Забыть онъ этого, однако, не можетъ и бросаетъ охулителямъ такой упрекъ: „пусть они воззрятъ, что отъ самовластія сего получили и самое то довольное просвѣщеніе, чтобы самовластіе сіе охулять" (II, 34, 46). Въ настоящемъ самовластномъ государствѣ науки не могутъ распространяться. Подъ

самовластнымъ правленіемъ народъ стонетъ въ неволѣ, судья продаетъ правосудіе, торговля ослабѣваетъ, разумъ заглушается, ибо вредно самовластію, чтобъ кто вникалъ во взаимственныя правы, сочиняющія основанія обществъ; „науки, сіи украшенія разума, не имѣя вольности мыслить, бѣгутъ сихъ мѣстъ, искать благорастворawннѣйшихъ воздуховъ“ (I, 346). Если бы по исключенію самовластіе проникло въ просвѣщенный народъ, то не можетъ оно быть продолжительно. „Хотя, можетъ статься, какія постороннія обстоятельства и учиняютъ его продолжаться нѣсколько болѣе, нежели бъ надлежало но сіе токмо ему жесточайшій конецъ приготовляетъ“ (389).

Щербатовъ много страницъ своихъ публицистическихъ трудовъ посвятилъ изображенію формъ самовластія и спеціально у насъ. Прочтите его статьи: „О поврежденіи нравовъ“, „Оправданіе мыслей и часто съ излишнею смѣлостью изглаголанныхъ словъ“, „Письмо къ вельможамъ правителямъ государства“. Онъ тамъ все охуляетъ; охуляетъ и то, чего онъ не охулялъ въ болѣе раннихъ своихъ трудахъ. Нѣкоторыя частности интересны какъ бытовыя характеристики. Для наглядности можно отмѣтить слѣдующія.

Щербатовъ думаетъ, что жены имѣютъ болѣе склонности къ самовластію, нежели мужчины, и про Екатерину говоритъ, что она „наипаче въ семъ случаѣ есть изъ женъ жена“. Когда ей при докладахъ въ возраженіе на ея проекты указывали на законы, то она на это отвѣтствовала: „развѣ я не могу, не взирая на законы, сего учинить?“; „что она превыше закона“ (II, 235, 236). Онъ обращаетъ вниманіе на полное отсутствіе гласности въ странѣ: „Россія не яко другія страны, гдѣ правительство тщится обнаружить свои операціи передъ народомъ, но о самыхъ вещахъ, касающихся народа, въ совершенной тайнѣ сіе содержитъ. Что я говорю о народѣ? Самыя таковыя дѣла главному правительству неизвѣстны“ (I, 697). Въ частности о законодательствѣ: „Воззримъ на самое сочиненіе законовъ и на наложеніе налоговъ: не всѣ ли они въ кабинетѣ государевомъ, по большей части крѣпко охраняемомъ отъ проницаній истины и свѣдѣній о бѣдности народной, сочиняются?“ (II, 251). Особенно же

онъ негодуетъ на распространеніе лести въ правящихъ классахъ. „Лесть есть наижесточайшій ядъ для государей, а льстецы должны быть почтены, яко погубляющіе ихъ душу и славу", говоритъ онъ и называетъ лесть придворныхъ „адскимъ чудовищемъ" (I, 980, 338).

Необходимо остановиться еще на одномъ вопросѣ въ политической доктринѣ кн. Щербатова. Онъ говоритъ о вышнемъ или главномъ правительствѣ, о хранилищѣ законовъ, члены котораго должны обладать особыми основательными правами, чтобы охранить порученную имъ святыню—законы. Откуда берутся эти лица? Здѣсь мы подходимъ къ Ахиллесовой пятѣ публицистической дѣятельности Щербатова. Съ этой стороны ему не мало достается отъ современныхъ критиковъ, которые называютъ его сторонникомъ олигархіи, вельможества, дворянскимъ публицистомъ, консерваторомъ. Едва ли, однако, всѣ эти нападки по меньшей мѣрѣ не преувеличены.

Щербатовъ дѣйствительно говоритъ, что участіе въ правленіи должно принадлежать исключительно дворянству. Онъ это съ настойчивостью проводитъ. Въ этомъ смыслѣ онъ крайній защитникъ дворянской прерогативы. Доказательству этой мысли онъ посвятилъ нѣсколько статей („Размышленія о дворянствѣ", „Примѣчанія вѣрнаго сына отечества на дворянскія права на манифестъ", „Путешествіе въ Офирскую землю" и „Рѣчь, какую бы могли говорить шведскіе дворяне по взятіи подъ стражу ихъ собратьевъ") и произнесъ нѣсколько рѣчей въ Коммисіи 1767 г. Эта дворянская привилегія основана у него прежде всего на исторической роли дворянства, которое было основаніемъ, частями и подпорой въ созиданіи Россіи. Благородные дворяне изъ дѣтства своего навыкали „познавать нужды народныя, владычествовать и управлять равными себѣ" (224). „Кто же сіи начальники и предводители были, спрашиваетъ онъ? Не токмо подлые не могли быть предводители и начальники, но по праву древняго мѣстничества сіе и невозможно было, то изъ сего и выходитъ, что всѣ сіи начальники были благородные, отъ знатныхъ родовъ происшедшіе люди" (269). Онъ, какъ

прямой Рюриковичъ, считаетъ своимъ правомъ отмѣтить, что въ смутную пору для блага государства княжескіе роды в. к. Владиміра, „уступя каждый свои права на престолъ Россійскій, возвели малолѣтняго, по единому свойству обязаннаго къ царю Ѳ. И., послѣднему рода Мономахова“ (271). Но онъ защитникъ древняго россійскаго дворянства, которое разрушено было въ значительной мѣрѣ началомъ выслуги по табели о рангахъ. Объ этой реформѣ онъ мѣтко замѣчаетъ: „Разрушенное мѣстничество и не замѣненное никакимъ правомъ знатнымъ родамъ истребило мысли благородной гордости въ дворянахъ; ибо стали не роды почтенны, но чины и заслуги и выслуги; и тако каждый сталъ добиваться чиновъ, а не всякому удается прямыя услуги учинить, то за недостаткомъ заслугъ, стали стараться выслуживаться, всякими образы льстя и угождая государю и вельможамъ“ (II, 164). Широкій доступъ въ среду дворянства онъ считаетъ безусловно необходимымъ прекратить, „чтобъ такъ, какъ въ поганый котелъ, всякій гадъ не валился“ (I, 399). Всѣ выскочки, случайные люди, попавшіе въ дворяне по пронырству и шильничеству, всѣ эти конфетурщики, шляпники, портные принесли въ дворянство ту подлость, то пронырство, то корыстолюбіе, съ коимъ родилися, въ коемъ воспитаны, да и старое дворянство симъ заразили (397, 398). За искорененіе этого зла онъ боролся и въ Коммисіи и не безъ вліянія кн. Щербатова въ проектѣ о правахъ благородныхъ установленъ, помимо наслѣдственности, одинъ способъ пріобрѣтенія дворянства путемъ пожалованія монархомъ. Но въ жалованной грамотѣ дворянству не только сохранено старое начало выслуги, но даже прибавлены новыя: разрѣшалось просить о возведеніи въ потомственное дворянство тѣмъ изъ личныхъ дворянъ, отцы и дѣды которыхъ были тоже личными дворянами. Щербатовъ по этому поводу замѣтилъ: „когда дѣдъ воровалъ, сынъ грабилъ, а внукъ разбойничаетъ, достоинъ ли онъ потомственнаго награжденія?“ Эта грамота вообще вызвала рѣзкую критику Щербатова какъ въ отдѣлѣ о личныхъ правахъ дворянства, такъ и по вопросу о ихъ корпоративномъ устрой-

ствѣ. Онъ охуляетъ подчиненіе губернскихъ предводителей намѣстникамъ или губернаторамъ, которыхъ называетъ деспотами губерній (II, 256, I, 297); разрѣшеніе дворянству имѣть свой домъ вызываетъ замѣчаніе: „зачѣмъ ему и домъ, развѣ до утѣсненія его будетъ памятникъ и темница ихъ свободы". Объ учрежденіи архива: „архива нужна, но большая часть тутъ будетъ сохраняться дѣянія его рабства". Особенно ядовито отзывается онъ о ст. 48 и 49, которыми установлялось право представленій и жалобъ сенату и государю „на основаніи узаконеній" и запрещалось „дѣлать положенія, противныя законамъ, или требованія въ нарушеніи узаконеній". Щербатовъ говоритъ, что дворяне, которые похвалены въ самомъ манифестѣ, „могли бы имѣть и болѣе права, т. е. представлять, когда и самыя узаконенія какую тягость имъ наносятъ. Симъ бы правительство и государь узнали справедливое состояніе разныхъ губерній, часто сокрытое отъ нихъ... А сіе право, истинно сказать, не иное что, какъ позволяется визжать, когда ихъ бьютъ". Въ запрещеніи же ст. 49 онъ усматриваетъ, во 1-хъ „что самыми законами хотятъ дворянъ стѣснить, положа кляпъ въ горло, чтобъ они и не кричали" и во 2-хъ, что дворянъ боятся, а по этому поводу замѣчаетъ: „О несчастное состояніе, когда владѣтель подвластныхъ опасается" (I, 299—302).

Основаніемъ дворянской привилегіи является честолюбіе, какъ особая страсть, побуждающая человѣка ко всѣмъ благороднымъ подвигамъ, затмѣвающая въ душѣ его тягость трудовъ, жестокость болѣзни и ужасъ смерти, а потому являющаяся наикрѣпчайшею подпорою государствъ. Эта страсть воспитывается въ дворянахъ настоящихъ отъ сосцовъ матери, благороднымъ примѣромъ и обхожденіемъ въ семьѣ и воспитаніемъ науками. „Благородное честолюбіе дворянству толь сродно, какъ горячность огню и мокрота водѣ". Отсюда и необходимость дать дворянству „изящныя, но не предосудительныя права, и сословіе сіе тако уважить, чтобъ имя дворянина несло съ собою нѣчто толь важное, которое бы къ благородному честолюбію и къ службѣ отечеству каждаго побуждало" (1, 227, 232, 395). Какъ извѣстно, въ числѣ

дворянскихъ привилегій по Щербатову является исключительное право дворянъ владѣть деревнями. Вотъ какой цѣной покупалось обезпеченіе государству надежныхъ правителей.

Для насъ, переживших освобожденіе крестьянъ, все это кажется прямо вопіющимъ. Но не надо забывать при оцѣнкѣ взглядовъ Щербатова, что окружающая его среда состояла не изъ Радищевыхъ. Для Щербатова привилегія вовсе не была сама себѣ цѣлью, какъ для подавляющаго большинства современнаго ему дворянства. Уравненія другихъ сословій съ дворянствомъ онъ боится не потому, что тогда придется отказаться отъ всѣхъ благъ, сопряженныхъ съ привилегіей, а по другимъ отнюдь не эгоистическимъ мотивамъ. Отвѣчая отъ лица шведскихъ дворянъ королю, задумавшему преобразовать сенатъ (Riksdag), введеніемъ въ составъ его духовенства и крестьянъ, Щербатовъ пишетъ: „Не снисхожденіе къ другимъ чинамъ, но паденіе сената есть вашъ предметъ. Вы камень претыканія сей вашего самовластія хотите низвергнуть, уподля его, введя духовенство и крестьянъ въ его засѣданіе, а отнявъ важность его передъ народомъ, повелѣвать имъ, яко въ домовой своей канцеляріи" (II, 108).

Онъ предвидитъ возраженіе или предполагаетъ указаніе на естественную равность, каковую де король желаетъ ввести въ своей державѣ. „Если естественное равенство толь духъ твой поражаетъ, оставь скипетръ и вѣнецъ, стань между послѣднія части народа и яви, что можешь ты единымъ своимъ разумомъ и убѣдительными вѣщаніями; а если то не такъ, то, сравнивая всѣхъ, у всѣхъ хощешь права ты отнять и токмо несчастіями нашими равенство между всѣхъ подданныхъ своихъ содѣлать" (II, 109). Итакъ вотъ для чего нужна дворянская привилегія: только обезпеченное дворянство представляетъ такую политическую силу, которая можетъ сдержать монархію въ предѣлахъ правомѣрности или сохранить монархію и предотвратить самовластіе. Такова политическая доктрина кн. Щербатова.

Упреки его въ олигархизмѣ, въ огражденіи лишь интересовъ вельможъ — должны быть рѣшительно отстранены. Щербатовъ убѣжденный монархистъ. „Я долженъ вѣрностью,

почтеніемъ и любовію къ моей государынѣ. Все сіе въ высшей степени я имѣю", говоритъ онъ въ той самой статьѣ, гдѣ рѣзко охуляетъ многія ея дѣйствія. Вспомните его слова о затѣѣ верховниковъ: намѣреніе ихъ было великое, но устраненіе изъ сената множества знатныхъ родовъ испортило дѣло. Прочтите его письмо къ вельможамъ правителямъ государства. Защитникъ интересовъ вельможества не можетъ такъ писать. Такъ онъ дворянскій публицистъ? Да, но съ тою существенною оговоркой, что онъ не защитникъ современнаго ему дворянства, зараженнаго по его словамъ корыстолюбіемъ и подлостью. Онъ защитникъ того дворянства, представителемъ котораго онъ былъ самъ. Заключая „Оправданіе своихъ мыслей", онъ задается вопросомъ: „къ чему служатъ всѣ мои слова? Они несчастіямъ народнымъ не помогаютъ, деспоттичество не менѣе дѣйствуетъ, любимцы и вельможи не менѣе лѣнивы, незнающи и злы становятся. Знаю все сіе, но знаю, что все сіе отъ нашего рабскаго и подлаго терпѣнія происходитъ; а мое желаніе и есть, показывая твердость, постараться вдохнуть ее и въ другихъ, дабы сопрягшись любовію къ отечеству и искренною вѣрностью къ государю неповредившіеся еще всеобщею заразою люди потщилися страждущему отечеству руку помощи подать" (II, 267). Такой дворянскій публицистъ, конечно, является желательнымъ общественнымъ дѣятелемъ. Его чуткость, искренность, „чувствительность его патріотическаго сердца" служатъ порукою, что онъ былъ въ состояніи отказаться отъ тѣхъ своихъ выводовъ, которые не оправдались бы при ближайшемъ ознакомленіи съ нуждами и интересами государства.

При оцѣнкѣ публицистической дѣятельности Щербатова нужно, однако, имѣть въ виду, что его публицистическіе труды не были при немъ опубликованы. Говорятъ, что онъ и не назначалъ ихъ къ изданію. Въ одномъ мѣстѣ онъ дѣйствительно говоритъ, что набрасываетъ свои мысли не для того, чтобы видѣли онѣ свѣтъ, но чтобъ, по крайней мѣрѣ, дѣти его со временемъ узнали о мысляхъ ихъ отца, исправили бы его заблужденія и послѣдовали тому, что найдутъ полезнымъ для отечества (I, 357). Щербатовъ, конечно, хо-

рошо понималъ, что многое изъ написаннаго имъ не могло быть тогда напечатано. Въ одной изъ своихъ статей онъ, почти не прибѣгая никогда къ ироніи, замѣтилъ ядовито: „Не думайте, чтобы мои размышленія клонились къ охуленію правительства. Дерзокъ бы я былъ, чтобъ осмѣлился оное охуждать; должность моя есть почитать, что все содѣловается къ лучшему, молчать, повиноваться и отъ благоразумія онаго ожидать успѣховъ. Пусть въ семъ случаѣ я буду похожъ на Панглоса, но тотъ былъ по системѣ его философіи, а я по роду нашего правительства таковымъ почитаю себя должнымъ быть“ (II, 82). Это указываетъ, что Щербатовъ не могъ заблуждаться. Но ту же самую статью, гдѣ онъ указываетъ, что пишетъ для дѣтей, онъ заключаетъ словами: „если мои начертанія мыслей достигнутъ въ руки такихъ людей, которые могутъ въ дѣйство ихъ употребить, то ежели одна строка изъ оныхъ къ счастью рода человѣческаго послужитъ, я буду почитать себя за весь трудъ мой довольно награжденнымъ“ (I, 426).

Общественное значеніе Щербатова, какъ публициста, отъ этого существенно мѣняется. Но можно ли его за это винить? Публицистическія сочиненія его цѣликомъ не могли быть напечатаны даже въ 60-хъ годахъ XIX в. и вышли въ свѣтъ только въ 1896—1898 г.г. Спустя сто лѣтъ они, конечно, утратили значеніе современности. Но они читаются съ интересомъ и теперь. Современный критикъ, не вполнѣ сочувствующій Щербатову, замѣтилъ: „Надъ иными пожелтѣвшими страницами этихъ старыхъ книгъ можетъ задуматься и нынѣшній читатель“. Но книги только что изданы и страницы не успѣли пожелтѣть; пожелтѣли мысли, а все-же надъ ними можно задуматься.

М. Дьяконовъ.

КЕЛЕЙНОЕ ЗАКЛЮЧЕНІЕ.

(Матеріалы по вопросу о келейной тюрьмѣ).

I.

Современное тюрьмовѣдѣніе знаетъ довольно искусственную классификацію формъ одиночнаго заключенія. Наука различаетъ, главнымъ образомъ, два типа такого заключенія: келья внѣ сношенія съ затюремнымъ міромъ и келья, открытая для затюремнаго міра. Соотвѣтственно этому и различаютъ обыкновенно *келейное* и *индивидуальное* заключеніе.

Келейное заключеніе наиболѣе примитивнымъ образомъ разрѣшаетъ вопросъ пенитенціарной политики: виновнаго переносятъ изъ среды людей въ замкнутое помѣщеніе, куда проникаетъ только глазъ надзирателя да другихъ лицъ изъ тюремнаго персонала; никому другому нельзя подойти къ заключенному, и подобное посягательство со стороны посторонняго тюрьмѣ лица являлось бы нарушеніемъ тюремно-политическихъ интересовъ, которые преслѣдуются въ отношеніи келейнаго заключенія. Келья—это временная могила преступника. Въ старое время, которое любило келью, какъ надежное средство изоляціи для преступниковъ, опасныхъ для государственнаго или религіознаго порядка, или просто для горячихъ головъ, недовольныхъ безпорядкомъ государственнаго порядка,—въ старое время кельи были тѣсны, душны, негигіеничны и ужасны именно отсутствіемъ удобствъ для жизни;

въ наше время келейнику можно позавидовать: у него вмѣстительная комната, масса свѣту, гигіеническій режимъ жизни и даже электрическое освѣщеніе. И тѣмъ не менѣе, келья, измѣнивъ свою физіономію, оставила при себѣ свою сущность. Старая келья захватывала и держала преступника, чтобы онъ не „утекъ", современная келья пытается къ этой общей и доминирующей задачѣ присоединить другія, болѣе современныя—и успѣваетъ ли она въ этомъ, увидимъ ниже.

Индивидуальное заключеніе—продуктъ нашего времени, грудное дитя нашихъ убогихъ карательныхъ системъ. Отъ прежняго времени индивидуальное заключеніе запмствовало идею кельи, какъ скорлупки для заключенія преступниковъ; современная жизнь придѣлала къ этой скорлупкѣ особые винтики, благодаря которымъ скорлупка сдѣлалась створчатой: келья стала открываться, принимать въ себя вліянія извнѣ, вмѣщать другихъ лицъ, кромѣ самого заключеннаго,—лицъ такъ называемыхъ „честныхъ", не опороченныхъ судимостью или полицейскимъ полуподозрѣніемъ. Въ кельѣ простой общество заключеннаго составляютъ самыя стѣны, въ индивидуальномъ заключеніи общество увеличивается: въ него входятъ свободные граждане—, родственники и знакомые арестанта, лица бюрократическаго персонала тюрьмы и тюремные начальники—лица патроната, попечительныхъ обществъ и другихъ аналогичныхъ заведеній. Этимъ-то лицамъ и вмѣняется въ обязанность не только скрашивать пустоту стѣнъ кельи, но и оказывать „благодѣтельное" вліяніе на духовную область келейника, стремиться къ его моральному перерожденію.

Таковы, въ общемъ, характерныя черты келейнаго и индивидуальнаго заключенія. Общее имъ—это келья, которая въ наше время не перестаетъ занимать умы спеціалистовъ, которые, въ свою очередь, не перестаютъ разрѣшать гамлетовскій вопросъ: „быть кельѣ или не быть"? Правительства точно также не откладываютъ заботъ объ устройствѣ мѣстъ одиночнаго заключенія: мысль о невозможности „утечки" арестанта, объ отсутствіи всякихъ средствъ къ составленію заговоровъ среди заключенныхъ—вожделѣнная мысль. Въ самомъ дѣлѣ, понастроить нѣсколько этажей съ сотнею келій,

свести ихъ радіусами къ оному центру, поставить въ этомъ центрѣ одного часового, и можно быть увѣреннымъ, что не придется призывать военную силу для усмиренія бунтующихъ, что пусть даже всѣ заключенные въ одну и ту же минуту захотятъ выразить протестъ,—онъ останется въ стѣнахъ кельи и изъ нея не выйдетъ. И въ болѣе широкомъ примѣненіи келейнаго заключенія правительства останавливаются только благодаря тому, что хитроумныя одиночныя тюрьмы не по карману, онѣ—пока еще роскошь, но роскошь, о которой не забываютъ думать администраторы. Достаточно взять отчеты любого тюремнаго управленія любого изъ европейскихъ государствъ, и вы встрѣтите, какъ обычныя, выраженія: „до переустройства тюремъ по образцу келейныхъ", „постройка одиночныхъ тюремъ до времени пріостановлена", „тамъ то и тамъ то возведены новыя тюрьмы, обошедшіяся во столько то сотенъ тысячъ и милліоновъ" и т. д., и т. д.

Если, такимъ образомъ, мечты о келейныхъ тюрьмахъ не только не умираютъ, но даже осуществляются, то мы считаемъ своевременнымъ принять участіе въ общей работѣ тюрьмовѣдовъ и подѣлиться съ ними тѣми впечатлѣніями, которыя удалось намъ получить недавно въ мѣстахъ наиболѣе строго проводимаго келейнаго заключенія. Рѣчь идетъ о такъ называемомъ одиночномъ заключеніи въ военныхъ тюрьмахъ.

Военныя тюрьмы представляютъ собою наиболѣе общій типъ келейнаго заключенія. Придатокъ „военная" не играетъ никакой роли и въ счетъ итти не можетъ: въ тюрьмѣ военной нѣтъ ничего военнаго, кромѣ самихъ заключенныхъ. Это самая обыкновенная тюрьма для преступниковъ противъ военнаго или общаго права. Въ ней все не по военному, а по тюремному вообще, потому то и матеріалы, которые даетъ военная тюрьма, имѣютъ важность вообще для тюремнаго дѣла. Военныя тюрьмы, поэтому, правильнѣе было бы назвать „келейными тюрьмами для преступниковъ изъ военнослужащихъ".

Лѣтомъ и осенью прошлаго 1903 года мнѣ пришлось посѣтить всѣ военныя тюрьмы; многіе матеріалы, значительные для выясненія тюремнаго дѣла у насъ, не сведены и

даже не извлечены. Между тѣмъ они могутъ пролить много свѣта на цѣлесообразность келейнаго заключенія и предупредить возможное повтореніе ошибокъ. Разумѣется, нижеприводимые матеріалы являются только матеріалами, и настоящій очеркъ на исчерпывающее значеніе претендовать не пытается; мы остановимся лишь на характеристикѣ пенитенціарнаго режима, на тюремныхъ работахъ, на тюремномъ образованіи и воспитаніи, на тюремной полиціи и дисциплинѣ и на тюремной гигіенѣ.

II.

Келейный режимъ.

Военная тюрьма предназначается исключительно для нижнихъ чиновъ разныхъ званій; такимъ образомъ, въ тюрьмахъ встрѣчаются сѣрые люди, недавно оторванные отъ сохи, унтеръ-офицеры и даже вольноопредѣляющіеся съ университетскимъ образованіемъ. И всѣ они подвергаются совршенно одинаковому режиму.

Одиночная тюрьма сопровождается нѣкоторыми служебными правоограниченіями и назначается на сроки: отъ 1 до 1$^1/_2$ мѣсяцевъ (или до одного мѣсяца и двухъ недѣль), до 2 мѣс., до 2 мѣс. и 2 недѣль, до 3 мѣс., до 4 мѣс. Существовавшій ранѣе максимальный срокъ заключенія въ 6 мѣсяцевъ уменьшенъ до четырехъ.

Въ теченіе всего срока, на который назначено наказаніе, заключенный содержится въ одиночной камерѣ, гдѣ онъ занимается работами и получаетъ пищу; оставленіе камеры допускается только въ случаѣ посѣщенія заключенными церкви, бани, во время маршировки и гимнастическихъ упражненій, а также хозяйственныхъ работъ внутри ограды. Заключенные обязаны сохранять тишину; имъ воспрещаются разговоры и всякое сношеніе другъ съ другомъ, употребленіе спиртныхъ напитковъ, имѣть при себѣ деньги, вещи и т. п. Заключенные не имѣютъ права свиданья съ посторонними и родственниками и даже переписка съ ними дозволяется только съ раз-

рѣшенія и подъ контролемъ тюремнаго начальства; гимнастическія упражненія заключенными совершаются съ соблюденіемъ „безусловнаго молчанія“.

Таковъ келейный режимъ, установленный закономъ (кн. XVII, сводъ военныхъ постановленій 1869 г.).

Въ большинствѣ случаевъ кельи представляютъ собою послѣднее слово тюремной техники: онѣ вмѣстительны, свѣтлы, чисты. Встрѣчаются, однако, и исключенія: такъ, въ одной тюрьмѣ (въ Москвѣ) стѣны келій выкрашены бѣлой краской и онѣ производятъ впечатлѣніе свѣтлой комнаты; въ другой (въ С.-Петербургѣ) стѣны выкрашены темной краской, и кельи, благодаря этому, кажутся тѣснѣе, мрачнѣе. Подобное же явленіе наблюдается и въ кельяхъ нижнихъ этажей.

Въ кельѣ имѣется все нужное для заключеннаго: столъ, табуретка, постель, ватеръ-клозетъ, умывальникъ, полка. Все это блеститъ чистотою, ярко вычищено, вымыто, выскоблено, но и только.

Войдите въ любую тюрьму: онѣ издали огромны: не то фабрика, не то что-то другое, приспособленное для промышленныхъ цѣлей, и только строгіе ряды небольшихъ оконъ съ желѣзными переборками напоминаютъ, что здѣсь—тюрьма. Вы входите въ дверь, и васъ поражаетъ могильное молчаніе: здѣсь нѣтъ жизни, и ваше сознаніе мутится—огромное зданіе, гдѣ живетъ такъ много людей, грозно молчитъ. И вы порабощенные этимъ молчаніемъ, сами незамѣтно для себя, понижаете голосъ, говорите шопотомъ. Меня особенно поразила одна сцена, обычная въ тюремной обстановкѣ. Мы вошли въ тюрьму, когда заключенные совершали прогулку во дворѣ тюрьмы. Двери камеръ были открыты для вентиляціи, и голосъ начальника тюрьмы гулко отдавался подъ сводами корридоровъ. Но вотъ среди молчанія послышались голоса у входа: въ стройномъ порядкѣ возращались заключенные съ прогулки; молча, въ ногу, они входили въ тюрьму, молча они поднимались по лѣстницамъ и молча останавливались каждый у дверей своей камеры. Я посмотрѣлъ на близъ стоящаго заключеннаго: онъ, какъ и всѣ другіе, стоялъ предъ открытою дверью, и глаза его были устремлены впе-

редъ. Но вотъ шумъ шаговъ затихъ. И вдругъ сразу, какъ-то внезапно команда: „шагомъ маршъ"... Послышался громкій, общій звукъ автоматически запирающихся камеръ—и все стихло также сразу, неожиданно, каждый вошелъ въ свою камеру, и наступила тяжелая, гнетущая тишина. И этого мгновенія мнѣ не забыть во всю жизнь... Какъ же оно должно отразиться на психикѣ заключеннаго?!

Заключенные выходятъ изъ кельи въ очень рѣдкихъ случаяхъ: на прогулкѣ, гимнастикѣ, въ банѣ или церкви они могутъ встрѣчаться. Но и здѣсь они обязаны воздерживаться отъ разговоровъ, обязаны молчать, и каждое произнесенное ими слово есть нарушеніе тюремнаго режима. Есть тюрьмы, гдѣ разобщеніе заключенныхъ имѣетъ мѣсто въ банѣ—существуютъ особыя ванныя камеры для одного человѣка, есть тюрьмы, гдѣ большинство заключенныхъ слушаютъ богослуженіе въ особыхъ ложахъ—тоже одиночныхъ камерахъ (С.-Петербургъ и Москва), при чемъ прочіе заключенные, болѣе надежные, помѣщаются совмѣстно на хорахъ.

Нельзя себѣ представить такой словоохотливости, которую развиваетъ система молчанія: заданный заключенному вопросъ вызываетъ съ его стороны многословныя объясненія, часто не идущія къ дѣлу, и онъ отвѣчаетъ пространно, торопливо, громко, словно стараясь насладиться звукомъ своего голоса, и глаза его блестятъ искреннимъ удовольствіемъ.

То же удовольствіе проявляетъ заключенный, когда входитъ въ его келью посторонній человѣкъ: вы стоите у него въ камерѣ, онъ—доволенъ и вмѣстѣ съ тѣмъ боится, что вотъ вы сейчасъ уйдете отъ него и оставите его опять съ собою наединѣ. Всѣмъ, кому случится побывать въ этихъ кельяхъ, можно рекомендовать не забывать этого явленія.

Есть, впрочемъ, классъ заключенныхъ, для которыхъ келья не такъ страшна—это тюремныя прачки: обыкновенно выбирается нѣсколько человѣкъ, которые и проводятъ время въ прачешныхъ, внѣ своихъ камеръ, гдѣ перекинуться иногда словечкомъ бываетъ необходимо по самому ходу работы.

Заключенные любятъ посѣщать церковь, и на православное богослуженіе охотно идутъ люди другихъ христіанскихъ

и даже нехристіанскихъ вѣроисповѣданій: помимо интересовъ религіозныхъ, заключенный оставляетъ надоѣвшую камеру, видитъ людей и даже можетъ нарушить обязанность молчанія, участвуя въ пѣніи стиховъ и молитвъ.

Нечего говорить о томъ, что въ своей кельѣ заключенный не можетъ не только пѣть, но даже и разговаривать самъ съ собою. Все это, разумѣется, не можетъ исключать возможности сношеній заключенныхъ другъ съ другомъ: они могутъ переговариваться и перестукиваться черезъ стѣны и замышлять, такимъ образомъ, какія угодно преступленія; стѣнки между кельями тонки, свободно передаютъ стукъ, и заключенные легко могутъ согласиться между собою, даже при системѣ молчанія, совершить какое-либо насильственное дѣйствіе, когда будутъ въ сборѣ на гимнастикѣ, на прогулкѣ, въ церкви и т. п.; между различными этажами заключенные сообщаются посредствомъ записокъ, опускаемыхъ черезъ форточки по ниткамъ. Этимъ мы хотимъ лишь сказать, что ни келья, ни система молчанія не предупреждаютъ возможности сношеній между заключенными.

Употребленіе спиртныхъ напитковъ и табаку запрещено для заключенныхъ. И, дѣйствительно, водки они не пьютъ, но табакъ иногда достаютъ. Какимъ образомъ?—на это можетъ отвѣтить только изобрѣтательность заключеннаго: они приносятъ табакъ изъ частей войскъ, зашивая нѣсколько щепотокъ табаку въ погоны, въ кантики, проносятъ даже въ заднѐ-проходномъ отверстіи бумажныя трубочки съ табакомъ и т. д. Словомъ, заключенные могутъ доставать табакъ и обманывать иногда охотничьи инстинкты тюремной страсти—зоркой бдительной и достаточно искусившейся.

Если заключенный, не внимая увѣщаніямъ, пронесетъ деньги къ себѣ въ келью, то таковыя отбираются отъ него и поступаютъ въ пользу тюрьмы. Деньги—рычагъ, а въ рукахъ заключеннаго—надежное средство къ утечкѣ, подкупу и т. п. Поэтому-то законъ и строгъ такъ къ вопросу о деньгахъ. И несмотря на это, случаи сокрытія денегъ—слишкомъ часты.

Таковъ въ общихъ чертахъ келейный режимъ въ военныхъ тюрьмахъ.

Населеніе военныхъ тюремъ достигаетъ большой численности; для характеристики укажемъ точныя числа за десятилѣтіе въ наибольшей тюрьмѣ—Варшавской, въ средней—Московской и въ наименьшей—Рижской.

	1893 г.	1894 г.	1895 г.	1896 г.	1897 г.
въ Варшавской тюрьмѣ . . .	1002	1363	1321	1379	1284 ч.
въ Московской	839	881	849	902	957 „
въ Рижской	697	725	707	765	710 „
	1898 г.	1899 г.	1900 г.	1901 г.	1902 г.
въ Варшавской тюрьмѣ . . .	1001	1229	1279	1227	1270 ч.
въ Московской	959	836	828	810	846 „
въ Рижской	743	735	746	730	765 „

Въ общемъ число содержащихся въ келейномъ заключеніи достигаетъ въ годъ слишкомъ пять тысячъ, или почти $^{1}/_{2}$% всей нашей арміи по мирному времени.

Что военныя тюрьмы не служатъ мѣстомъ лишенія свободы военнослужащихъ за чисто-воинскія преступныя дѣянія, можно видѣть изъ нижеслѣдующихъ цифръ. За пятилѣтіе (съ 1898—1902 г.) были заключены въ тюрьмахъ:

		1902	1901	1900	1899	1898
въ Московской	за воинскія преступленія	459	430	395	382	562
	за общія преступленія .	387	380	433	454	397
въ Рижской	за воинскія преступленія	390	362	300	476	342
	за общія преступленія .	367	369	434	259	271

Эти цифры не совсѣмъ точны, такъ какъ онѣ составляются начальствомъ тюремъ, людьми, мало свѣдущими въ юриспруденціи, благодаря чему квалификація того или другого случая не всегда удачна; наконецъ, въ однѣхъ тюрьмахъ приводятся цифры ежегоднаго населенія тюрьмы, въ другихъ — ежегодно вступающаго контингента. Но какъ бы то ни было, мы видимъ, что воинскія преступленія, если и превышаютъ общія, то не всегда и не слишкомъ. Скажемъ мимоходомъ, что изъ воинскихъ нарушителей въ тюрьмы вступаютъ, главнымъ образомъ, за неисправимо дурное поведеніе (обыкновенно 20% всѣхъ воинскихъ преступниковъ) и за уклоне-

ніе отъ службы (15%); изъ преступленій противъ общаго права главный контингентъ заключенныхъ состоитъ изъ преступниковъ противъ чужой собственности (свыше 75%) и противъ жизни, здоровья и чести лицъ (10—15%).

Разсматривая числа, сведенныя воедино относительно излюбленныхъ судами сроковъ тюремнаго заключенія, можно притти къ выводу, что суды любятъ ровный счетъ—одинъ, два, три, четыре мѣсяца, изъ нихъ *два* мѣсяца пользуется большимъ распространеніемъ, затѣмъ *три* мѣс., *одинъ* мѣс. и рѣже всѣхъ *четыре* мѣсяца. Изъ дробныхъ сроковъ чаще всего прибѣгаюъ къ *2 м. 2 нед.*, затѣмъ къ *1 м. 2 нед.*, и рѣже всѣхъ къ *3 м. 3 нед.*, къ *3 м. 1 нед.*, къ *2 м. 3 нед.*

Впрочемъ, суды иногда не довольствуются установленными закономъ сроками и прибѣгаютъ, въ силу неизвѣстныхъ намъ соображеній, къ такимъ срокамъ: 1 мѣс. и 1 ден., 1 мѣс. 3 дня, 1 мѣс. 10 дн., 1 мѣс. 19 дн., 2 м. 20 дн., 6 недѣль, 2 м. 26 дней и т. п.

По родамъ преступленій, обыкновенно, назначаютъ за уклоненіе отъ службы 4, 3, и 2 мѣсяца, за самовольныя отлучки и пьянство—1, 2, 2½, и 3 мѣсяца; за кражу—чаще всего 2 мѣс., затѣмъ 1½, 2½, 3 и 4 мѣсяца.

Большинство заключенныхъ поступаетъ въ возрастѣ до 25 лѣтъ (около 90%), остальные—до 30 лѣтъ; впрочемъ, встрѣчаются, какъ исключеніе, лица въ 55, 60, 65 и даже въ 70 лѣтъ (послѣднія, обыкновенно, изъ дезертировъ, пойманныхъ или добровольно возратившихся изъ побѣговъ).

Въ тюрьмы поступаютъ около 50% вовсе неграмотныхъ, около 45—47%—умѣющихъ читать и писать, какъ исключеніе, попадаются люди со среднимъ и даже съ высшимъ образованіемъ.

Таковъ контингентъ тюремнаго населенія въ военныхъ тюрьмахъ.

III.

Тюремный трудъ.

Трудъ, какъ карательный придатокъ къ лишенію свободы, имѣетъ право на существованіе въ военно-тюремныхъ заведеніяхъ, но длинный рядъ оговорокъ въ этомъ случаѣ представляется неизбѣжнымъ.

Съ точки зрѣнія исправительнаго воздѣйствія, тюрьма имѣетъ цѣлью пріучить заключеннаго къ труду, выпустить его въ общество съ большими силами для борьбы съ своими преступными наклонностями, отучить его отъ бездѣлья. Что касается тюрьмы военной, цѣль которой—пріучить виновнаго къ требованіямъ военной службы, сдѣлать его болѣе способнымъ приводить въ соотвѣтствіе свои побужденія съ требованіями воинскаго правопорядка, то единственно цѣлесообразнымъ представляется организовать тюрьму именно такъ, чтобы посредствомъ труда, съ одной стороны, и другихъ мѣръ тюремной дѣятельности—съ другой, развить въ заключенномъ способность приспособляться къ условностямъ военной службы. Въ самомъ дѣлѣ, какъ бы ни былъ производителенъ трудъ въ тюрьмѣ, онъ не можетъ конкуррировать съ трудомъ военнымъ, трудомъ въ службѣ и для службы, и едва ли надо доказывать, что занятія земледѣліемъ, сапожнымъ или другимъ мастерствомъ, какъ бы оно ни было плодотворно, не сдѣлаетъ солдата лучшимъ солдатомъ же; получится, быть можетъ, отличный сапожникъ, токарь, но военнослужащій въ сапожникѣ и токарѣ будетъ забытъ. Итакъ, съ точки зрѣнія исправительной, военная тюрьма должна занимать своихъ сидѣльцевъ единственно полезнымъ для нихъ строевымъ трудомъ.

Разумѣется, это нисколько не исключаетъ допустимости всякаго другого труда: съ точки зрѣнія экономіи необходимо, чтобы заключенные подвергались хозяйственнымъ работамъ по тюрьмѣ, но, повторяемъ, эти работы имѣютъ только экономическое значеніе и въ задачи карательной дѣятельности не входятъ; точно также иначе разрѣшается вопросъ о другихъ работахъ: мастерскихъ, земледѣльческихъ и т. п., все значеніе

которыхъ исчерпывается карательнымъ содержаніемъ и фискальными цѣлями.

Такимъ образомъ, въ военной тюрьмѣ долженъ быть установленъ обязательный строевой трудъ—въ цѣляхъ чисто-исправительныхъ, трудъ хозяйственный—въ цѣляхъ экономическихъ и всякій другой трудъ—въ цѣляхъ карательныхъ.

Что касается нашихъ келейныхъ тюремъ, то законъ предписываетъ заниматься съ заключенными гимнастикою, маршировкою и хозяйственными работами; мастеровыя работы производятся въ свободное время (?) и состоятъ въ шитьѣ сапогъ, бѣлья, платья и т. п.; трудъ хозяйственный производится внѣ камеръ, мастеровыя работы въ камерахъ; законъ требуетъ, чтобы работы по своему характеру были удобны, безвредны и могли быть производимы безъ большого числа инструментовъ.

Такъ разрѣшаетъ вопросъ законодательство; на практикѣ же происходитъ нѣчто невозможное.

Строевой трудъ, долженствующій содѣйствовать возвращенію виновнаго на лоно условностей военной службы, совершенно игнорируется. Въ самомъ дѣлѣ, съ одной стороны—замкнутая келья, съ другой—необходимость дать въ руки заключеннаго ружье, воспитать въ немъ солдата. Въ результатѣ келья позволяетъ лишь заниматься безцѣльной шагистикой и гимнастикой, которыя бываютъ два раза въ день.

И оба эти вида воинскихъ упражненій сами собою выродились въ гигіеническія и отнюдь не въ военныя упражненія. Въ этомъ согласны всѣ лица тюремной администраціи. Но и тутъ есть разногласіе: одинъ начальникъ, болѣе послѣдовательный, не требуетъ ничего лишняго и разрѣшаетъ на прогулкахъ только прогуливаться, т. е. совершать дѣйствія конечностями, не взирая на то, какъ ставятся эти конечности; другой, считая, что гигіена гигіеной, а служба службой, требуетъ, чтобы заключенные на прогулкѣ превращались въ марширующихъ солдатъ, требуетъ, чтобы „носокъ выше", „голову не верти" и т. д.; словомъ, превращаетъ прогулку въ маршировку и за недостаточно точное выполненіе требованій по строевому уставу наказываетъ виновныхъ.

Въ исторіи нашей келейной тюрьмы встрѣчались и такіе чудаки-начальники, которые во время прогулки заставляли заключенныхъ пѣть военныя пѣсни, вѣроятно, для поддержанія военнаго духа.

Какъ бы то ни было, одни начальники могутъ смотрѣть на строевой трудъ въ формѣ маршировки, какъ на цѣль, другіе—какъ на средство, и тѣ и другіе будутъ, пожалуй, по своему правы.

Отмѣчу, между прочимъ, что по командѣ „оправься", т. е. когда дается возможность не быть на вытяжкѣ, заключенные не смѣютъ оглядываться, а должны оставаться на своемъ мѣстѣ и только могутъ разставить ноги.

Изъ изложеннаго легко видѣть, что маршировка выродилась въ прогулку. Точно также и гимнастика потеряла характеръ воинскаго упражненія и стала санитарнымъ мѣропріятіемъ, гигіеническою мѣрою.

Такимъ образомъ, строевой трудъ, установленный въ цѣляхъ исправительныхъ, отошелъ въ область вопросовъ тюремной гигіены и—надо замѣтить—къ счастью. Когда я, по невѣдѣнію, удивлялся подобной постановкѣ дѣла,—меня убѣждали, что иначе быть не можетъ, что келья несовмѣстима съ военнымъ трудомъ, что въ кельѣ погребается и человѣкъ, и военнослужащій, особенно послѣдній, который въ кельѣ теряетъ иниціативу, подвижность и даже военный обликъ. И я не могъ не вѣрить этому, такъ какъ строевой трудъ поглощалъ ничтожную часть дня.

Хозяйственный трудъ въ тюрьмѣ, какъ принципъ, есть только фикція. Убираетъ камеру каждый изъ заключенныхъ, но мыть бѣлье, штукатурить стѣны, красить двери можетъ не всякій. Въ результатѣ мы видимъ, что нѣсколько человѣкъ идутъ въ прачки, въ маляры, въ сапожники и несутъ обязанности по труду хозяйственному, для всѣхъ остальныхъ хозяйственнаго труда келья создать не можетъ. Сапожники, слесаря, портные, по возможности, трудятся также тамъ, гдѣ отбываютъ заключеніе—въ кельѣ; сводить ихъ вмѣстѣ, въ мастерскія—значитъ отнимать у келейнаго заключенія келью,

т. е. приводитъ келейное заключеніе, такъ дорого стоющее, къ нулю.

Мастеровой трудъ въ военныхъ тюрьмахъ нельзя понимать какъ трудъ спеціалистовъ; усвоенное закономъ дѣленіе труда на хозяйственныя и мастеровыя работы на практикѣ не примѣнимо; можно говорить о работахъ въ пользу тюрьмы,—будь то мытье половъ или выдѣлка обуви, и о работахъ, сдаваемыхъ заказчикамъ; въ первомъ случаѣ мы будемъ имѣть трудъ хозяйственный, хотя бы онъ исполнялся и спеціалистами дѣла, мастеровыми; во второмъ случаѣ получится то, что подводится подъ законодательное понятіе труда мастерового.

Трудъ послѣдняго рода имѣется во всѣхъ почти тюрьмахъ: въ однѣхъ процвѣтаетъ сапожное и переплетное мастерство, въ другихъ—портняжное, столярное, малярное. Иногда начальники тюремъ, въ цѣляхъ большей производительности, сводятъ рабочихъ одной спеціальности въ общую камеру; понятно, это идетъ въ разрѣзъ съ требованіями келейной политики; но нашъ законъ такъ неясенъ, что начальникъ всегда можетъ сослаться на его постановленія, и будетъ правъ.

Но вѣдь эти мастера своего дѣла крайне рѣдки; въ большинствѣ случаевъ заключенные не знаютъ никакого мастерства. При такихъ условіяхъ эта масса обречена на бездѣятельность, на полную пассивность, какую только даетъ келья. Но быть въ кельѣ безъ труда—невозможно; лишеніе труда могло быть наказаніемъ, а потому тюремной администраціи приходится искусственно увеличивать работопроизводительность, изобрѣтать работу.

И такая работа находится: получаютъ заказы на шитье мѣшковъ для муки и зерна, приготовляютъ чесаную мягкую мочалу изъ грубой пучковой мочалы, наматываютъ хлопчатобумажныя нитки на катушки для ткацкихъ фабрикъ, свертываютъ листы курительной бумаги для вкладыванія въ пачки махорки, разматываютъ бумажную пряжу, изготовляютъ учебныя тетради для военныхъ школъ, нашиваютъ на карты металлическіе крючки и петли для платья, дѣлаютъ гильзы для папиросъ.

Трепаніе пеньки, шитье мѣшковъ и имъ подобныя занятія развлекали заключеннаго, скрашивали гнетъ кельи, но вмѣстѣ съ тѣмъ многія изъ нихъ служили причиною заболѣваній, такъ какъ пенька, мочала давали много пыли, и это дѣйствовало на слизистую оболочку глазъ, носа, вызывало кашель и грудныя заболѣванія.

Мало того: этотъ трудъ на сторону приносилъ тюрьмѣ также очень небольшую экономическую выгоду. Ради иллюстраціи приведемъ слѣдующія цифры.

Такъ, въ Варшавской тюрьмѣ, гдѣ работы поставлены великолѣпно, за пятилѣтіе было выработано:

Въ 1898 г. при 1001 заключенномъ—638 руб., въ 1899 г. при 1229 чел.—2177, въ 1900 г. при 1279 чел.—2326 руб., въ 1901 г. при 1227 чел.—2355 руб., въ въ 1902 г. при 1270 чел.—2155 руб.; словомъ, *каждый* изъ заключенныхъ зарабатываетъ въ годъ *менѣе двухъ рублей*.

Точно такое же явленіе наблюдается и въ Московской тюрьмѣ; такъ, за пятилѣтіе было выработано: въ 1898 г. при 959 чел.—640 руб., въ 1899 г. при 836 чел.—1248 руб., въ 1900 г. при 828 чел.—1232 руб., въ 1901 г. при 810 чел.—1054 руб. и въ 1902 г. при 846 чел.—1321 руб.; слѣдовательно, здѣсь результаты еще ниже.

Понятно, при исчисленіи зарабочихъ денегъ мы должны исключить изъ числа работниковъ по крайней мѣрѣ 25% всѣхъ заключенныхъ, такъ какъ многіе заняты хозяйственными работами, работами мастеровыми для тюрьмы и больныхъ. Но и при такихъ условіяхъ заработокъ будетъ крайне ничтоженъ.

Попытаемся отвѣтить на вопросъ: возможна ли въ военной келейной тюрьмѣ болѣе удовлетворительная по своимъ результатамъ работа? Военная тюрьма—келейна; отсюда слѣдуетъ, что организація совмѣстныхъ работъ невозможна, а потому приходится брать такія работы, которыя были бы подъ силу одному человѣку и могли бы исполняться въ кельѣ. Такихъ работъ, очевидно, немного, и тюремное начальство съ большимъ удовольствіемъ останавливается на выдѣлкѣ папиросныхъ гильзъ, какъ наиболѣе удобномъ трудѣ для келей-

наго заключенія. Военная тюрьма—краткосрочна; отсюда явствуетъ, что выработать спеціалистовъ или вообще болѣе или менѣе удовлетворительныхъ мастеровъ тюрьма не можетъ, такъ какъ составъ тюрьмы разнообразенъ, пестръ и недолговѣченъ; само собою разумѣется, если бы срокъ заключенія былъ увеличенъ, то спеціалисты дѣла были бы выработаны, но тогда келья повлекла бы за собой окончательное психическое оскудѣніе преступника. Далѣе, если нельзя выработать спеціалистовъ, то приходится отыскивать такія работы, которыя не требовали бы особаго умѣнья; такія работы—малоцѣнны, плохо оплачиваются и невыгодны; да и помимо того, производительность работъ уменьшается вслѣдствіе того, что заключенные, пріучаясь къ извѣстной работѣ, слишкомъ много портятъ матеріала. Въ виду всего этого, производительность краткосрочныхъ келейныхъ тюремъ не можетъ конкуррировать съ производительностью тюремъ долгосрочныхъ, тѣмъ болѣе что и сами давальцы предпочитаютъ имѣть дѣло съ болѣе опытными рабочими долгосрочныхъ тюремъ, нежели съ неопытными учениками, работающими въ кельѣ для препровожденія времени.

Такимъ образомъ, на предложенный вопросъ не можетъ быть двухъ отвѣтовъ, и мы смѣло утверждаемъ, что болѣе удовлетворительной постановки работы въ келейномъ заключеніи быть не можетъ.

Сказаннаго мы считаемъ еще слишкомъ недостаточнымъ для характеристики работъ въ келейной тюрьмѣ.

Какъ показываетъ опытъ, законъ, разрѣшающій производить работы въ „свободное время“, на практикѣ приводитъ къ тому, что заключенный почти цѣлый день—все свое свободное время—проводитъ въ сидячемъ положеніи въ своей камерѣ.

Отсюда—отсутствіе движенія, дурное вліяніе на здоровье заключеннаго, что не можетъ быть искуплено цѣною грошеваго заработка, получаемаго тюрьмою.

Замѣчу кстати, что какъ само начальство тюрьмы, такъ и заключенные, смотрятъ на свою работу какъ на средство, способное отчасти скрасить неприглядный режимъ кельи; по-

этому работою занимаются не всѣ, къ работѣ не понуждаютъ, и даже есть тюрьмы, гдѣ къ работѣ относятся брезгливо. Вознагражденіе за трудъ всецѣло поступаетъ въ хозяйственную сумму тюрьмы; заключенный не видитъ вознагражденія, а потому и работаетъ такъ, чтобы только забыть о своемъ одиночествѣ.

Мнѣ часто приходитъ на умъ мысль, высказанная мнѣ начальникомъ Рижской тюрьмы; по его мнѣнію, необходимо притти къ какому-нибудь точному взгляду на сущность работъ, такъ какъ „не давать заключенному никакой работы, значитъ заставить его почувствовать всю тяжесть одиночнаго заключенія; дать работу, не понуждая ея исполненіемъ, значитъ доставить нѣкоторое развлеченіе; требовать въ работѣ исполненія заданнаго урока, въ особенности въ работѣ механической, однообразной, значитъ увеличить тягость заключенія".

И этотъ практическій дѣятель былъ глубоко правъ, говоря о неопредѣленной постановкѣ келейныхъ работъ; думаемъ, что правы и мы, утверждая, что удовлетворительная постановка работъ въ келейной тюрьмѣ не можетъ найти мѣста.

IV.

Тюремное образованіе.

Наше законодательство въ отношеніи интеллектуальнаго образованія заключенныхъ говоритъ очень немного, а именно, что заключенные занимаются „чтеніемъ учебныхъ книгъ" въ своихъ камерахъ.

Чтобы судить объ образовательномъ уровнѣ заключенныхъ, приведемъ за пятилѣтіе статистическія данныя о числѣ грамотныхъ въ Московской, Варшавской и Рижской тюрьмахъ.

	Высш. учеб. зав.	Средн. уч. зав.	Низш. уч. зав.	Грамотн.	Неграмотн.
1898 г.	1	1	100	902	1730
1899 г.	1	1	94	1044	1660
1900 г.	„	2	99	1270	1482
1901 г.	„	1	85	1244	1447
1902 г.	1	11	76	1280	1513

Изъ этихъ данныхъ легко видѣть, что чтеніемъ учебныхъ книгъ можетъ заниматься только половина заключенныхъ; остальные, какъ неграмотные, чтеніемъ заниматься не могутъ, а потому, казалось бы, слѣдовало бы подумать о поднятіи образовательнаго уровня и у этой половины.

Теперь посмотримъ, можетъ ли келья содѣйствовать развитію хотя бы одной грамотности. Необходимыми условіями для этого являются: кадръ учителей, наличность учебныхъ пособій и время для занятій.

Что касается кадра учителей, то таковаго въ современной келейной тюрьмѣ не существуетъ; функціи учителей могли бы быть возложены на надзирателей, но это совершенно недопустимо. Нельзя думать, чтобы хорошій тюремный надзиратель могъ быть хорошимъ учителемъ, тѣмъ болѣе, что его прямые обязанности заключаются въ надзорѣ за заключенными. Надо имѣть въ виду, что правительство заботится о томъ, чтобы кадръ надзирателей былъ не великъ; этому способствуетъ и устройство келейной тюрьмы; нельзя же быть непослѣдовательнымъ и, ради грамотности, превращая надзирателя въ учителя, увеличивать ихъ составъ. И какъ великъ долженъ былъ бы быть составъ учителей, если число неграмотныхъ превалируетъ надъ грамотными: понадобилась бы цѣлая педагогическая армія, которая заходила бы въ камеры неграмотныхъ ежедневно и тѣмъ самымъ вносила бы въ келейную политику нежелательное явленіе—присутствіе въ камерѣ посторонняго человѣка; тяжесть келейнаго заключенія неминуемо должна была бы понизиться.

Мнѣ могутъ возразить, что это соображеніе неосновательно, что неграмотныхъ заключенныхъ можно сводить на занятія грамотностью въ одну группу, и при такихъ условіяхъ можно обойтись небольшимъ числомъ учителей. Это, разумѣется, справедливо. Но зачѣмъ же тогда устраивать кельи, если заключенный большую часть дня будетъ проводить вмѣстѣ со своими товарищами по заключенію; необходимо помнить, что чѣмъ чаще заключенный будетъ оставлять свою келью, тѣмъ менѣе страшной будетъ становиться эта самая келья, а заключенный и безъ того довольно часто вы-

ходитъ изъ нея—на прогулку, гимнастику, различныя работы. И, слѣдовательно, чѣмъ больше келья остается кельею, тѣмъ и самое заключеніе будетъ болѣе келейнымъ; иначе оно можетъ выродиться въ совмѣстное заключеніе съ разобщеніемъ на ночь.

Итакъ, если не хотятъ измѣнить сущности келейнаго заключенія, то надо или учредить огромный штатъ тюремныхъ учителей, или устранить всякія попытки къ поднятію умственнаго уровня заключенныхъ.

Въ такомъ видѣ представляется первая часть вопроса,—весьма важнаго въ дѣлѣ тюремной политики.

Во всѣхъ осмотрѣнныхъ мною тюрьмахъ библіотеки были крайне дурно устроены: какой-то случайный подборъ книгъ, изобиліе религіозно-нравственныхъ брошюръ, отсутствіе хорошихъ авторовъ, масса старыхъ періодическихъ изданій для солдатъ, по обыкновенію, пустыхъ и пошлыхъ; кое-гдѣ встрѣчаются буквари, прописи...

Одинъ изъ начальниковъ разсказывалъ мнѣ, что онъ пытался было улучшить дѣло постановки грамотности на свой страхъ и рискъ, но его опыты были неудачны: неграмотныхъ обучалъ псаломщикъ тюремной церкви—и неуспѣшно, купленныя грифельныя доски—изломались, грифеля. . . были искусаны и съѣдены заключенными, на библіотеку денегъ не отпускалось и надо было довольствоваться особымъ каталогомъ книгъ, рекомендованныхъ для обращенія въ войскахъ.

Несмотря, однако, на все это, можно констатировать, что грамотные читаютъ охотно и любятъ чтеніе; какъ у народа вообще мало развитого, есть любовь къ чтенію религіозныхъ книгъ: троицкихъ листковъ, житій святыхъ; затѣмъ идутъ разсказы изъ священной исторіи, описаніе войнъ, „царствованіе царей“, подвиги знаменитыхъ русскихъ полководцевъ.

Въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ отсутствіе библіотечныхъ и учебныхъ средствъ ведетъ къ тому, что обученіе грамотности часто сводится *къ обученію заключеннаго подписывать свою фамилію*; и надъ такими упражненіями трудятся надзиратели, видящіе въ этомъ огромную пользу, а сами заключенные, которымъ такимъ путемъ дается въ руки возможность индиви-

дуализаціи своей личности на письмѣ, хотя бы даже такой субъектъ не умѣлъ вовсе читать по писанному.

Чтеніе книгъ изъ тюремной библіотеки, разумѣется, доставляетъ заключеннымъ извѣстное развлеченіе, но бываютъ иногда случаи вовсе нежелательные: необходимо помнить, что келейное заключеніе вообще слишкомъ рѣзко отзывается на духовной области человѣка, и развитіе мистицизма, религіозной маніи легко можетъ произойти. Такъ, одинъ изъ тюремныхъ священниковъ разсказывалъ мнѣ, что хорошо грамотный заключенный, познакомившись съ житіемъ св. Николая, попросилъ дать ему для прочтенія книгу житія святыхъ; послѣ этихъ книгъ онъ сталъ читать Евангеліе, читалъ его съ жаромъ, и кончилось тѣмъ, что онъ отказался принимать всякую пищу, ссылаясь на то, что „Евангеліе—наша пища“.

Чтобы характеризовать составъ тюремныхъ библіотекъ, приведемъ цифры одной изъ нихъ, наиболѣе благоустроенной: число томовъ около 1700, изъ нихъ Евангелій—216, религіозно-нравственныхъ книгъ—219, житій святыхъ—60 и учебныхъ книгъ—91; остальныя книги беллетристическаго содержанія и періодическія изданія.

Очевидно, подобный составъ библіотекъ не заслуживаетъ удовлетворительной аттестаціи, и мы не ошибемся, если скажемъ, что и въ будущемъ тюремнымъ библіотекамъ предстоитъ такое же жалкое существованіе.

Еще одинъ немаловажный вопросъ въ области тюремнаго образованія; откуда взять то нужное время, въ теченіе котораго неграмотный, напримѣръ, могъ бы сдѣлаться грамотнымъ?

Тюремная администрація утверждаетъ, что четырехмѣсячный, максимальный срокъ слишкомъ малъ, чтобы выучить заключеннаго не только писать и читать, но даже достигнуть знанія имъ буквъ. Такимъ образомъ, въ интересахъ грамотности срокъ келейнаго заключенія недостаточенъ, его надо удлинить, а это повлечетъ—необходимость устройства новыхъ тюремъ, такъ какъ тюремныя кельи будутъ заняты долгосрочными арестантами, но главное—увеличитъ число случаевъ

заболѣваній въ области духовной сферы, такъ какъ келья весьма интенсивно развиваетъ болѣзни именно этой сферы.

Отсюда видно, что, если интересъ поднятія образованія заключенныхъ не удовлетворяетъ максимальный срокъ заключенія, то всякій другой срокъ удовлетворяетъ еще меньше.

Все, сказанное выше, приводитъ къ заключенію, что келья не уживается съ интересами образованія интеллектуальнаго.

Уживается ли она съ интересами образованія религіознаго, мы говорить не будемъ, такъ какъ это не входитъ въ задачу настоящаго очерка, скажемъ лишь, что духовное лицо, въ большинствѣ случаевъ, не обходитъ камеръ, а поступаетъ очень просто: или пользуется пребываніемъ заключенныхъ въ церкви, гдѣ ичитаетъ имъ проповѣдь, или—что весьма цѣлесообразно, но мало отвѣчаетъ интересамъ кельи—собираетъ заключенныхъ по группамъ.

Въ послѣднемъ отношеніи нельзя не отмѣтить весьма оригинальнаго и заслуживающаго вниманія способа нравственнаго проповѣдничества: священникъ собираетъ въ тюремномъ корридорѣ всѣхъ заключенныхъ за преступленія противъ чужой собственности, и воры выслушиваютъ проповѣдь объ уваженіи чужой собственности; или собираются всѣ пьяницы, наказанные за пьянство, и имъ читается брошюра священника Гр. Петрова „Долой пьянство“ или какая-либо другая книга. Можно констатировать, что заключенные съ большимъ интересомъ относятся къ такимъ чтеніямъ, и чтенія могли-бы явиться однимъ изъ наиболѣе серьезныхъ факторовъ въ тюремной дѣятельности.

V.

Тюремное воспитаніе.

Принципъ, которымъ должна руководствоваться военная тюрьма въ отношеніи тюремнаго воспитанія, тотъ же самый, какъ и тюрьмы общей—заставить заключеннаго, путемъ соревнованія, достигнуть задачъ исправленія.

Заключая виновнаго въ келью и лишая его права свободы

передвиженія, государство заставляетъ заключеннаго такъ или иначе обдумать свое положеніе. Но если это размышленіе не можетъ привести ни къ какимъ другимъ результатамъ, какъ только къ сознанію неизбѣжности для него этого зла и его неизмѣнной въ теченіе всего срока заключенія интенсивности, то, кромѣ безпросвѣтнаго чувства одиночества и тоски, тюрьма келейная ничего не даетъ заключенному. При такихъ условіяхъ надежды на исправленіе нѣтъ: заключенные не имѣютъ возможности покинуть тюрьму или получить льготы до окончанія наказанія, словомъ—фактически не могутъ засвидѣтельствовать своего исправленія.

Поэтому необходимо, чтобы для заключеннаго впереди, еще прежде освобожденія, была надежда на облегченіе участи, каковое облегченіе должно быть поставлено въ зависимость отъ его поведенія и степени желанія съ его стороны содѣйствовать исправительнымъ задачамъ тюрьмы.

Единственнымъ правиломъ для руководства въ области тюремнаго воспитанія было и остается извѣстное положеніе: данная сумма страданій должна быть болѣе суммы страданій, лежащихъ впереди. Изъ этого слѣдуетъ, что тѣ изъ тюремъ, которыя не допускаютъ перехода заключеннаго изъ одного положенія въ другое—лучшее, представляются неудовлетворительными.

Въ этомъ отношеніи особенно сильно грѣшитъ у насъ одиночная военная тюрьма, съ ея въ высшей степени прямолинейною системою изоляціи заключенныхъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ при вступленіи, такъ и при выходѣ изъ тюрьмы, заключенный находится въ условіяхъ одного и того же режима; для виновнаго тюрьма не даетъ никакого выхода, никакого облегченія, а потому и представляется, по существу, лишенною всякихъ средствъ исправительнаго воздѣйствія. Соревнованіе со стороны заключенныхъ также немыслимо, и всѣ они, предоставленные самимъ себѣ, не имѣютъ никакой надежды на какое-либо улучшеніе въ будущемъ.

Все сказанное имѣетъ непосредственное отношеніе ко всякой келейной тюрьмѣ, которая не вводитъ у себя мѣры тюремнаго воспитанія. Чтобы судить о томъ, къ какимъ ре-

зультатамъ можетъ повести подобная система, мы замѣтимъ слѣдующее: по общимъ отзывамъ тюремной администраціи, *исправительное вліяніе келейной тюрьмы стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія, рецидивисты составляютъ крайне рѣдкое исключеніе.* Это—съ одной стороны.

Но съ другой—вотъ подлинныя цифры, извлеченныя мною изъ подлинныхъ дѣлъ.

Въ Московской военной тюрьмѣ, за пятилѣтіе 1898—1902 г. поступило рецидивистовъ:

	1898	1899	1900	1901	1902	
при общемъ числѣ заключенныхъ.	959	836	828	810	846	человѣкъ.
во второй разъ.	86	72	86	75	70	»
въ третій разъ.	18	9	17	14	11	»
въ четвертый разъ	5	—	1	—	—	»
въ пятый разъ.	—	1	—	—	—	»

Такимъ образомъ, документальныя цифры Московской тюрьмы утверждаютъ, что около 10% всѣхъ заключенныхъ являются рецидивистами по второму, третьему, четвертому и даже пятому возврату въ тюрьму.

Не лучше обстоитъ дѣло и въ Рижской тюрьмѣ, которая за то же пятилѣтіе имѣла рецидивистовъ:

	1898	1899	1900	1901	1902	
при общемъ числѣ заключенныхъ.	743	735	746	730	765	человѣкъ.
во второй разъ.	73	99	84	87	96	»
въ третій разъ.	21	12	17	19	19	»
въ четвертый разъ	1	5	1	2	—	»
въ пятый разъ.	—	1	1	—	—	»

Отсюда видно, что рижская тюрьма даетъ еще большій процентъ рецидивистовъ.

Мы не будемъ останавливаться на болѣе подробномъ разсмотрѣніи вопроса; скажемъ лишь, что цифра 10% рецидивистовъ составляетъ обычное явленіе, которое краснорѣчиво подтверждаетъ ошибочность сужденій тюремнаго персонала. Какъ кажется, эта цифра была бы внушительнѣе, если бы, по условіямъ военной службы, многимъ изъ отбывшихъ наказаніе, не приходилось уходить въ запасъ.

VI.

Тюремная полиція и дисциплина.

На нѣкоторыхъ мѣрахъ тюремной полиціи мы уже останавливались выше; въ настоящей главѣ мы попытаемся выяснить положеніе и сущность тюремнаго надзора.

Въ военныхъ тюрьмахъ законодательство устанавливаетъ очень строгія правила о надзорѣ; оно требуетъ, чтобы каждая камера имѣла окошко для наблюденія за дѣйствіями арестованныхъ; находящіеся въ комнатѣ предметы должны быть устроены такъ, чтобы они не могли быть употреблены, какъ орудія разрушенія; входъ въ тюрьму запертъ; отлучка чиновъ тюремной администраціи изъ тюремнаго зданія можетъ имѣть мѣсто только съ разрѣшенія начальника; начальникъ тюрьмы не можетъ ночевать внѣ тюрьмы; тюремный персоналъ лишенъ права на продолжительный отпускъ.

Таковы требованія закона, и они выполняются, поскольку это является возможнымъ при данныхъ условіяхъ.

Въ самомъ дѣлѣ, законъ требуетъ, чтобы заключенные были заперты въ своихъ кельяхъ. И они заперты тамъ, а въ Рижской тюрьмѣ эти запоры настолько прочны, что случись пожаръ, и заключенные сгорятъ въ своихъ тюрьмахъ. Это требуетъ поясненія. Дѣло въ томъ, что часть Рижской тюрьмы передѣлана изъ строенія, оставшагося по наслѣдству еще отъ временъ шведскаго владычества; теперь въ этомъ зданіи помѣщается двухъ-этажная часть тюрьмы, причемъ этажи соединяются деревянной лѣстницей, и полы въ корридорахъ, загроможденныхъ огромными печами, также деревянные. Если при этомъ принять во вниманіе, что кельи освѣщаются керосиновыми лампами, что случайность всегда возможна, что кельи всѣ заперты, что число дежурныхъ очень мало, что при пожарѣ дежурный не успѣетъ отперетъ всѣхъ камеръ,— если принять это все во вниманіе, то комментаріи будутъ уже излишни.

Надзоръ, главнымъ образомъ, осуществляется дежурными унтеръ-офицерами, назначаемыми или на данный этажъ, или

на извѣстное число корридоровъ; они то и обязаны слѣдить за заключенными. Но я смѣло утверждаю, что такой надзоръ ничтоженъ, и только счастливая случайность избавляетъ отъ непріятныхъ случаевъ. Въ самомъ дѣлѣ, одинъ человѣкъ въ теченіе сутокъ долженъ заниматься исключительно тѣмъ, что подходить къ дверямъ и подсматривать въ окошечко. Это и утомительно, и надоѣдливо, и трудно выполнимо, если при этомъ помнить, что на дежурныхъ возлагаются и другія обязанности: слѣдить за выдачею пищи, за выведеніемъ заключенныхъ на прогулку и т. п.

Чтобы надзоръ былъ осуществимъ въ келейной тюрьмѣ, для этого необходимо увеличить кадръ надзирателей, а это пойдетъ въ разрѣзъ съ экономическими вожделѣніями правительства.

Мы не будемъ говорить о возможномъ, но скажемъ, что въ настоящее время надзора за заключенными нѣтъ; есть дежурный, есть надзиратели, но они—люди и физически невыполнимое выполнить не могутъ. Иначе—не было бы въ практикѣ случаевъ покушеній на самоубійство, самоубійствъ, каковые имѣли мѣсто въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ.

Отчеты каждой тюрьмы настойчиво утверждаютъ, что существующій кадръ надсмотрщиковъ недостаточенъ, необезпеченъ, мало надеженъ, что его надо увеличить, улучшить его положеніе. Но тюрьма остается тюрьмою, учрежденіемъ для порочныхъ людей, не заслуживающихъ лишняго вниманія.

Разумѣется, надзоръ и въ келейной тюрьмѣ можетъ быть осуществимъ, но, повторяемъ, каждому надзирателю должно быть поручено столько келей, сколько можно осматривать, и ихъ не должно быть много, въ особенности ночью. А при такихъ условіяхъ келейная тюрьма станетъ слишкомъ дорогою.

Что касается другого требованія закона: предметы, въ камерѣ находящіеся, не могутъ служить орудіями разрушенія, то мы замѣтимъ, что въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ, ради той же экономіи, столы и табуретки не привинчиваются къ полу, кромѣ того, во всѣхъ кельяхъ имѣется оловянная посуда, весьма солидная по конструкціи, которая легко можетъ служить орудіемъ всякихъ преступныхъ посягательствъ; от-

мѣтимъ, между прочимъ, что въ 1891 г. въ Московской тюрьмѣ былъ убитъ заключеннымъ унтеръ-офицеръ, орудіемъ преступленія служила подстановка отъ мотальнаго колеса.

Мы не будемъ больше останавливаться на вопросѣ о надзорѣ и перейдемъ къ дисциплинарнымъ взысканіямъ.

Въ военныхъ тюрьмахъ дисциплинарными взысканіями служатъ: простой арестъ или лишеніе подстилки, строгій арестъ—съ уменьшеніемъ пищи, усиленный—съ лишеніемъ свѣта и уменьшеніемъ пищи, смѣшанный арестъ—изъ всѣхъ предшествующихъ формъ, и наказаніе розгами.

Если судить по отчетамъ, то дисциплинарныя взысканія въ тюрьмѣ—явленіе рѣдкое.

Наиболѣе частымъ дисциплинарнымъ проступкомъ заключеннаго является небрежное выполненіе работы, затѣмъ нарушеніе обязанности молчанія въ тѣхъ или другихъ формахъ, неряшливое содержаніе камеры, стучанье въ сосѣднюю камеру и т. п. Разумѣется, при неопредѣленности санкціи дисциплинарнаго закона, за одинъ и тотъ же проступокъ можетъ быть наложенъ и простой арестъ, и тѣлесное наказаніе въ высшей мѣрѣ.

По отчетамъ, напримѣръ, Варшавской тюрьмы за пятилѣтіе было наложено взысканій:

	1898 г.	1899 г.	1900 г.	1901 г.	1902 г.
Лишеніе подстилки	—	—	—	—	—
Строгій арестъ	2	5	6	8	12
Усиленный арестъ	2	—	6	6	9
Тѣлесное наказаніе	3	—	4	1	—

Отсюда видно, что въ этой тюрьмѣ вовсе не практикуется ни лишенія подстилки, ни смѣшаннаго ареста.

За то же пятилѣтіе въ Московской тюрьмѣ мы видимъ:

	1898 г.	1899 г.	1900 г.	1901 г.	1902 г.
Лишеніе подстилки	59	20	15	23	14
Строгій арестъ	3	2	—	11	1
Усиленный арестъ	21	18	8	10	6
Тѣлесное наказаніе	—	—	—	—	—

Слѣдовательно, въ Московской тюрьмѣ не практикуется вовсе тѣлеснаго наказанія, и преимущественнымъ значеніемъ пользуется лишеніе подстилки и усиленный арестъ.

Ради иллюстраціи приведемъ данныя, почерпнутыя изъ Рижской тюрьмы:

	1898 г.	1899 г.	1900 г.	1901 г.	1902 г
Лишеніе подстилки	—	5	15	17	26
Строгій арестъ	—	10	12	29	12
Усиленный арестъ	—	3	5	7	3
Смѣшанный арестъ	—	2	4	—	—
Тѣлесное наказаніе	—	11	12	5	3

Такимъ образомъ, по отчетамъ 1898 годъ для Рижской тюрьмы былъ счастливымъ, равно какъ и 1897 г., такъ какъ ни одного наказанія наложено не было.

Мы думаемъ, однако, что вообще отчетныя цифры о дисциплинарныхъ взысканіяхъ не могутъ заслуживать полнаго довѣрія.

Какъ бы тамъ ни было, однако, неравномѣрность тѣхъ или другихъ наказаній въ различныхъ тюрьмахъ свидѣтельствуетъ, что въ этомъ отношеніи главную и, пожалуй, единственную роль играетъ личность начальника тюрьмы и его помощниковъ-офицеровъ, и никакихъ другихъ руководящихъ факторовъ указать нельзя.

(Окончаніе слѣдуетъ).

Н. Фалѣевъ.

ОБЗОРЪ НОВѢЙШИХЪ УЧЕНІЙ О ПРАВѢ СОБСТВЕННОСТИ.

Много усилій потрачено для того, чтобы установить точное опредѣленіе права собственности. Во всѣхъ учебникахъ гражданскаго права удѣляется мѣсто этому вопросу, во многихъ монографіяхъ онъ разбирается подробно. Но нельзя сказать, чтобы эта обширная литература давала много поучительнаго; въ ней нельзя даже различить самостоятельныя группы направленій и свести разнообразныя мнѣнія къ нѣкоторымъ категоріямъ. Нельзя сказать также, чтобы эта нескончаемая контроверза особенно оживленно обсуждалась въ литературѣ; нѣкоторые второстепенные вопросы, напримѣръ теорія корреальныхъ обязательствъ, привлекали гораздо большее вниманіе. Объясняется это, вѣроятно, тѣмъ, что нѣкое смутное чувство [1]), живущее во всякомъ юристѣ, признается достаточнымъ суррогатомъ точнаго опредѣленія; это чувство должно подсказывать ему, какъ выходить изъ такого или иного затрудненія. Поэтому, въ большинствѣ случаевъ, изслѣдователи повторяютъ все одну и ту же теорію, давно уже господствующую въ наукѣ, давно уже забракованную критикой, потому что нѣтъ другой цѣлостной теоріи. Такъ напримѣръ въ элемен-

[1]) Къ этому внутреннему чувству взываетъ и составитель части перваго проекта новаго германскаго гражд. уложенія, трактующей о вещныхъ правахъ Johow. Дать точное опредѣленіе понятія собственности, по его мнѣнію, быть можетъ, невыполнимая задача, но это понятіе тѣсно связано съ общимъ правосознаніемъ. Цитируемъ по Maschke, das Eigenthum 1895, стр. 164, пр. 2.

тарномъ учебникѣ римскаго права Барона авторъ приводитъ [1]) эту господствующую теорію, съ которой онъ самъ въ принципѣ несогласенъ, только потому, что не знаетъ чѣмъ замѣнить ее.

Между тѣмъ, хотя смутное чувство, быть можетъ, и выручаетъ иногда юриста практика, отсутствіе вѣрнаго опредѣленія, помимо всего прочаго, очень неблагопріятно сказывается во многихъ другихъ отношеніяхъ. Вопросъ о правѣ собственности интересуетъ, съ различныхъ точекъ зрѣнія, не только юристовъ; съ нимъ приходится встрѣчаться и экономистамъ и соціологамъ и философамъ. Естественно, что они заимствуютъ у юриспруденціи добытые ею результаты, берутъ у нея экстрактъ ученія о правѣ собственности и то, что для юриста излишняя роскошь, для нихъ является основой и необходимымъ элементомъ разсужденія. Невѣрное опредѣленіе служитъ источникомъ многихъ нападокъ на самый институтъ, о которомъ оно даетъ невѣрное представленіе [1]).

По нашему мнѣнію, въ основѣ современнаго ученія о правѣ собственности, какъ въ положительной части, такъ и въ отрицательной, критической, лежитъ крупная методологическая ошибка. Теорія не дѣлаетъ различія между юридическимъ институтомъ и сложными конкретными отношеніями, которыя она квалифицируетъ, какъ отношенія права собственности. Эта ошибка дѣлаетъ невозможнымъ достиженіе

---

[1]) Баронъ, Система римскаго права, русск. пер. § 125.

[1]) Такъ напр. Гирке, выступившій съ рѣзкой критикой противъ первой редакціи проекта германскаго гражданскаго кодекса, сильно нападаетъ на постановленія его о правѣ собственности. Онъ признаетъ ихъ запоздалымъ остаткомъ пережитаго уже римскаго права, романическими до крайности—а это въ его устахъ высшая хула—и несоотвѣтствующими современному соціальному строю, принципы, въ основаніи ихъ лежащіе, вредными для будущей судебной практики и т. д.—основываясь преимущественно на статьѣ содержащей опредѣленіе существеннаго содержанія права собственности и объясненіяхъ къ этой статьѣ (Schmollers Jahrbuch 1889 стр. 300). А между тѣмъ раньше (ibidem 1888 г., стр. 1198 и 1199) онъ указываетъ самъ, что опредѣленіе не соотвѣтствуетъ нормамъ кодекса и то, что въ немъ содержится, даже въ предѣлахъ кодекса является пустымъ звукомъ и фикціей (стр. 1200). Отъ этого противорѣчія аргументація Гирке конечно не выигрываетъ въ убѣдительности, но нападки на невѣрное, по его же признанію, опредѣленіе кажутся убѣдительными.

прочныхъ и цѣнныхъ результатовъ. До тѣхъ поръ пока она не устранена, никакая теорія не свободна отъ тѣхъ упрековъ, которые можетъ привести критика. И это заблужденіе не замѣчено и въ новѣйшихъ изслѣдованіяхъ (о нихъ см. ниже), между тѣмъ какъ недавно еще выставлена теорія (графа Пининскаго), которая по нашему взгляду сама по себѣ совершенно удовлетворительно объясняетъ существо института права собственности. Но и Пининскій обходитъ молчаніемъ указанное выше смѣшеніе. Прежде чѣмъ приступить къ раскрытію этого заблужденія, должно разсмотрѣть современную постановку ученія о правѣ собственности. При этомъ мы принуждены, въ возможной краткости, привести и господствующую теорію, какъ исходную точку критики, хотя она въ достаточной мѣрѣ извѣстна всякому юристу. Извиненіемъ этому да послужитъ забота объ убѣдительности и ясности нашей дальнѣйшей аргументаціи.

По самому распространенному теперь въ наукѣ гражданскаго права взгляду, право собственности есть право полнаго и исключительнаго господства лица надъ вещью; собственникъ можетъ дѣлать съ вещью все, что ему угодно, поскольку эти дѣйствія не запрещены ему спеціально закономъ.

Этимъ признакомъ неограниченности господства право собственности отличается отъ всѣхъ остальныхъ вещныхъ правъ ограниченнаго содержанія. Эти послѣднія вовсе не могутъ быть точно опредѣлены безъ указанія въ опредѣленіи именно этой ихъ ограниченности. Управомоченный можетъ совершить только то дѣйствіе, которое ему спеціально разрѣшено, ограниченность входитъ въ самое понятіе этихъ правъ. Но съ другой стороны, и право собственности можетъ быть in concreto лишено этой своей неограниченности. Оно бываетъ ограничено какъ правами третьихъ лицъ на объектъ собственности, такъ и общими законами. Пока длится такое ограниченіе, собственникъ связанъ въ своихъ дѣйствіяхъ, но когда такое ограниченіе отпадаетъ, полный объемъ правомочій собственника возстановляется самъ собою. А право ограниченнаго содержанія остается безъ измѣненія; если уничтожается право собственности на объектъ ихъ, они

отъ этого нисколько не увеличиваются въ объемѣ. „Эти ограниченныя права подобны мелкому кустарнику, который по природѣ своей высоко рости не можетъ, а право собственности, ограниченное извнѣ, подобно дереву, которое коротко стрижется садовникомъ [1])".

Эта способность права собственности возрождаться въ полномъ объемѣ при отпаденіи ограниченій уже давно называется „эластичностью" его.

Въ составѣ права собственности различаютъ положительную и отрицательную сторону: первая заключается въ правѣ дѣлать все, что угодно, съ вещью, вторая—въ правѣ исключать всякое постороннее на нее воздѣйствіе.

Въ этомъ видѣ ученіе о правѣ собственности излагается искони съ небольшими варьяціями въ деталяхъ, отъ которыхъ существо дѣла не мѣняется. Въ самомъ дѣлѣ, если смотрѣть на собственность, какъ на какую то безграничную власть, „безконечное единство всякихъ возможныхъ правомочій", то безразлично, что именно выдвигать въ качествѣ первенствующаго признака: можно на первый планъ поставить неограниченность власти и изъ нея дедуцировать „эластичность", можно и обратно, эластичность поставить на первое мѣсто [2]). Отъ этого существо дѣла не мѣняется, ибо такія опредѣленія, хотя и звучащія различно, построены изъ одинаковыхъ элементовъ. Сложилась эта теорія первоначально въ доктринѣ римскаго права [3]), но по мѣрѣ распространенія его завоевала себѣ почти универсальное значеніе.

Теорія эта постепенно перешла въ законодательство, гдѣ въ кодексахъ она иногда прямо приводится въ видѣ формальнаго опредѣленія собственности (см. напр. Code civil, art. 544. Св. мѣстн. узаконеній III ч. ст. 707, много легаль-

---

[1]) Cosack. Lehrbuch d. burgerl. Rechts (III Auflage) II § 195.

[2]) см. напр. Randa Das Eigenthumsrecht 1883, стр. 3 прим.

[3]) Древнѣйшія ученія (глоссаторовъ) см. у Landsberg. Die Glosse des Accureius und ihre Lehre vom Eigenthum, особенно стр. 97 слѣд. Изъ позднѣйшихъ теорій нѣкоторыя приведены у Glück Ausführliche Erläuterung т. 8 стр. 26; большой обзоръ новѣйшей литературы у Randa Eigenthumsrecht.

ныхъ опредѣленій приведены у Pagenstecher'а [1]), а если его и нѣтъ въ этомъ чистомъ видѣ, то оно въ скрытой формѣ присутствуетъ. Рецепція римскаго права и единство исходящихъ моментовъ юридическаго развитія современныхъ культурныхъ народовъ приводятъ къ тому, что во всѣхъ современныхъ правовыхъ системахъ понятіе собственности повторяется въ почти совершенно одинаковомъ смыслѣ и институту этому присваивается въ различныхъ правопорядкахъ равноцѣнное значеніе.

И если, поэтому, нельзя выставить опредѣленія права собственности, которое годилось бы для всѣхъ народовъ и для всякихъ эпохъ, то не лишены почвы попытки выдѣлить и подчеркнуть тѣ черты этого института, которыя составляютъ его существенную основу и повторяются почти вездѣ.

Нельзя, въ виду этого, отрицать raison d'être многочисленныхъ изслѣдованій о правѣ собственности „вообще", хотя въ нихъ этотъ вопросъ разсматривается внѣ связи съ опредѣленнымъ объективнымъ правомъ, и понятіе это разбирается какъ бы внѣ времени и пространства. Исходнымъ пунктомъ этихъ изслѣдованій является римское право, какъ потому, что въ римскомъ правѣ, созрѣвшемъ раньше другихъ, этотъ институтъ детально разработанъ, такъ и потому, что римскія нормы лежатъ въ основѣ большинства кодексовъ. Въ этомъ замѣчается чисто внѣшнее сходство современныхъ изысканій о правѣ собственности съ ученіями естественнаго права [2]), гдѣ вся теорія собственности дедуцировалась изъ основныхъ постулатовъ даннаго ученія и такая теорія должна была быть обязательной вездѣ и всегда, хотя на самомъ дѣлѣ въ ней повторялись только римскія нормы. Современныя конструкціи права собственности вообще на такую общеобязательность не претендуютъ и такое обобщеніе возможно только вслѣдствіе сходства изучаемыхъ явленій. Въ предѣлахъ постоянныхъ измѣненій, во всѣхъ правовыхъ сис-

---

[1]) Pagenstecher. Die römische Lehre von Eignehthum, 1857 стр. 3.

[2]) О нѣкоторыхъ теоріяхъ естественнаго права см. Laveleye, de la proprieté 1874, стр. 379 и слѣд.

темахъ можно наблюдать вещныя права разныхъ категорій, различнаго содержанія и объема, и право максимальнаго объема во всѣхъ системахъ въ существѣ своемъ сходится съ институтомъ соотвѣтствующей категоріи другой системы и опредѣляется обыкновенно тѣмъ же терминомъ „собственность".

Но съ давнихъ поръ противъ этого господствующаго опредѣленія выставляются убѣдительныя, по общему мнѣнію, возраженія. Того неограниченнаго господства собственника, которое въ немъ указано, говоритъ критика, на дѣлѣ вовсе нѣтъ; всякое положительное право ставитъ ему множество препятствій; перечень того, что собственникъ не можетъ дѣлать, съ теченіемъ времени дѣлается все длиннѣе и длиннѣе, и выдвигаемый въ теоріи отличительный признакъ дѣлается все неуловимѣе и неуловимѣе. Поэтому, хотя эта заѣзженная теорія о неограниченности права собственности, наслѣдіе естественнаго права, и сохраняется въ учебникахъ, но кредитъ она теряетъ все больше и больше, и попытки замѣнить ее новою не прекращаются. Правда, многія изъ предложенныхъ опредѣленій мало чѣмъ удачнѣе, чѣмъ эта привычная формула. Немного напр. выясняетъ опредѣленіе права собственности, какъ отношенія правовой принадлежности вещи лицу, при которомъ вещь служитъ какъ бы продолженіемъ личности; института, вытекающаго изъ естественнаго стремленія создать вокругъ себя маленькій мірокъ, въ центрѣ котораго фигурируетъ данная личность, стремленія, создавшаго институтъ брака и отцовской власти [1]). Не больше даетъ и опредѣленіе собственности какъ „правовой власти (Macht) восполняющей тѣло вещи"; только это право, право собственности, должно давать такое наполненіе тѣла вещи, другія права на вещь, jura in re, даютъ только непосредственное господство надъ вещью, тѣла же ея не наполняютъ ни въ самомалѣйшей части [2]). Такія фразы ровно ничего не даютъ, это не опредѣленія въ техническомъ смыслѣ, а только метафорическія и притомъ мало красивыя выраженія. Признаки,

---

[1]) См. Wirth. Beiträge zur Systematik des römischen Civilrechts, стр. 35 и слѣд.
[2]) Pagenstecher. Die röm. Lehre vom. Eigenthum (1857 г., стр. 3, 7).

включенные въ эти опредѣленія, настолько неуловимы и неопредѣленны сами по себѣ, что изъ этихъ опредѣленій можно дѣлать какіе угодно выводы, и нѣтъ возможности провѣрить, насколько они соотвѣтствуютъ истинѣ [1]).

Такія конструкціи не могли, разумѣется, поколебать утвердившагося ученія и понятно, что не прекращаются попытки установить точное опредѣленіе этого основнаго института, опредѣляющаго все современное гражданское право.

Такъ напр. Машке [2]) пытается смягчить общепринятое опредѣленіе собственности, не отказываясь вмѣстѣ съ тѣмъ отъ основнаго элемента его. По мнѣнію Машке, право собственности есть такое право на вещь, „которое можетъ быть неограниченнымъ". Такъ называемыя jura in re aliena тѣмъ отъ собственности и отличаются, что они по необходимости ограничены. Право собственности in concreto можетъ не доставлять управомоченному никакой власти, можетъ давать ему меньше правъ, чѣмъ какое либо jus in re; съ другой стороны, оно можетъ доставить ему такія неограниченныя правомочія, которыя jus in re дать ни въ какомъ случаѣ не можетъ. Собственность можетъ быть ограничена извнѣ механически, посредствомъ jura in re; она можетъ быть также ограничена внутренними препятствіями, динамически [3]). Двое не могутъ имѣть права собственности in solidum на одну и ту же вещь, такъ какъ правомочія, содержащіяся въ правѣ собственности, не могутъ принадлежать неограниченно нѣсколькимъ лицамъ, иначе право втораго лица исключало бы право перваго. Но возможно дѣленіе, при которомъ нѣкоторыя правомочія принадлежатъ совмѣстно нѣсколькимъ лицамъ, или различныя правомочія предоставлены различнымъ лицамъ [4]). Такіе примѣры извѣстны и римскому праву и германскому—достаточно указать право мужа на dos, отца и сына на castrense peculium, bona adventicia, германскій фамильный фидеикоммисъ.

---

[1]) О другихъ опредѣленіяхъ, выставленныхъ въ прошломъ столѣтіи см. Maschke. Das Eigenthum im Civil-und Strafrecht 1895 г., стр. 154 и слѣд.

[2]) См. указ. сочиненіе, стр. 183.

[3]) Указ. сочин. стр. 84.

[4]) Стр. 86.

Но и кромѣ этихъ случаевъ [1]), гдѣ ограничивается содержаніе права собственности, возможно ограниченіе объема его, поскольку собственность ограничена въ „протяженіи“ своемъ (Ausdehnung), по общему правилу—ограничена во времени. Сюда Машке относитъ запретъ наслѣднику отчуждать завѣщанное имущество и сукцессивный универсальный фидеикоммисъ, различныя ограниченія, вызываемыя условіями при negotia mortis causa [2]). Только эти динамическія ограниченія, по Машке, и можно считать ограниченіями права собственности, всѣ остальныя механически ограничиваютъ самого собственника, а не его право [3]). Такія динамическія ограниченія сопутствовали праву собственности въ древности, какъ въ римскомъ правѣ, такъ и германскомъ правѣ. Собственность въ Римѣ принадлежала въ древности всей семьѣ, и домовладыка все время находился подъ контролемъ общества и государственной власти, всякій разъ, когда хотѣлъ воспользоваться самымъ существеннымъ правомочіемъ своимъ—правомъ отчужденія вещи. При in jure cessio магистратъ безконтрольно могъ отказывать въ своемъ соучастіи, необходимомъ для дѣйствительности сдѣлки, при mancipatio имѣлся контроль со стороны общества въ лицѣ 5 свидѣтелей. Собственникъ не могъ руководствоваться единственно своимъ произволомъ, государственная власть могла въ каждомъ конкретномъ случаѣ воспрепятствовать отчужденію, поскольку дѣло касалось отчужденія res mancipi, важнѣйшихъ въ древности объектовъ собственности. Впослѣдствіи возникла традиція и, съ измѣненіемъ римскаго экономическаго строя, право собственности освободилось отъ этого контроля. Такую же эволюцію продѣлало и германское право, въ которомъ независимое право собственности выработалось изъ Gesammteigenthum, сложнаго отношенія, при которомъ право на имущества принадлежало нѣсколькимъ лицамъ, преимущественно сородичамъ, нераздѣльно, и каждый участникъ былъ

---

[1]) Они подробно разобраны у Машке, стр. 87—105.

[2]) Подробнѣе см. стр. 105—154.

[3]) Тамъ же стр. 159.

связанъ остальными [1]). Но, все таки, такое право собственности *можетъ быть* свободно отъ всякихъ ограниченій и это свойство его должно быть отличительнымъ признакомъ отъ всякаго другаго права на вещь.

Такое опредѣленіе, на первый взглядъ, свободно отъ упрековъ, которые дѣлаются господствующему. Машке формулируетъ его именно такъ, чтобы избѣжать обычныхъ возраженій; но, если внимательно разсмотрѣть его формулу, то не трудно убѣдиться, что его мнѣніе столь же мало выдерживаетъ обычную критику, какъ и господствующее.

Прежде всего,—что разумѣть подъ неограниченностью права? Ограниченіе есть очевидно умаленіе объема права, числа правомочій, заключающихся въ данномъ субъективномъ правѣ; неограниченное право—это такое, гдѣ in concreto имѣется налицо вся сумма правомочій, связанныхъ съ нимъ in abstracto. Такое уменьшеніе можетъ быть вызвано какъ тѣмъ, что извѣстное правомочіе перенесено самымъ управомоченнымъ на другое лицо, такъ и извнѣ тѣмъ, что управомоченный лишается его по велѣнію объективнаго права. Когда заимодатель не можетъ взыскивать валюту долга вслѣдствіе заключеннаго между нимъ и должникомъ соглашенія объ отсрочкѣ—онъ самъ умалилъ объемъ своихъ правомочій; если государство издало законъ пріостановки на время платежей по обязательствамъ (moratorium), то объемъ этотъ уменьшенъ помимо его воли. Но разъ такого умаленія не произошло, то право займодателя неограниченно. Такимъ же измѣненіямъ можетъ подвергнуться и право залогопринимателя, узуфруктуара и другихъ.

Всякое право можетъ быть ограничено, даже права, изъ семейственнаго союза вытекающія (напр. раздѣльное жительство супруговъ, отобраніе дѣтей у родителей вслѣдствіе жесто-

[1]) Тамъ же стр. 172, 183. Отмѣтимъ однако, что аргументы, приводимые Машке въ пользу своего взгляда на in jure cessio и манципацію, очень слабы и мнѣніе его критики не выдерживаетъ; нѣтъ въ источникахъ никакихъ указаній на такое право вмѣшательства государственной власти въ частныя отношенія, какое онъ предполагаетъ; здѣсь однако не мѣсто разбирать его взглядъ подробнѣе.

каго обращенія), и всякое право можетъ быть безъ такихъ ограниченій неограниченнымъ. Въ этомъ отношеніи нѣтъ никакого изъятія для права собственности.

Поэтому, если понимать въ строгомъ техническомъ смыслѣ выраженія Машке, то должно признать, что отличительный, по его мнѣнію, признакъ права собственности вовсе не есть специфическій для этого института. Если подъ неограниченностью права разумѣть неограниченную возможность осуществленія его, то и при такомъ пониманіи предлагаемое опредѣленіе также не дастъ ничего опредѣлительнаго—*всякое* право можетъ быть осуществлено въ полномъ его объемѣ, если нѣтъ къ сему препятствій, а слѣдовательно можетъ быть названо неограниченнымъ въ этомъ смыслѣ [1]). И если, наконецъ, неограниченность права истолковывать, какъ неограниченность фактическаго господства, то окажется, что опредѣленіе Машке ничѣмъ не отличается отъ господствующаго,—развѣ только тѣмъ, что оно еще менѣе точно [2]).

Совершенно иной признакъ выдвигаетъ Пфлюгеръ [3]). Не годится никуда, по его мнѣнію, ходячее опредѣленіе собственности, какъ полнаго правового господства и т. д., ибо оно примѣнимо только къ тѣмъ случаямъ, когда собственникъ владѣетъ своей вещью, невладѣющій собственникъ господствовать не можетъ. Если держаться этого взгляда, то нельзя найти разницы между собственностью и владѣніемъ; нельзя говорить, что первая—это „правовое" господство, а второе—„фактическое". Защищенъ юридически и владѣлецъ, слѣдовательно и его господство правовое. Чисто фактическое господство имѣется только у детентора, „правовое господство" есть только другое выраженіе для владѣнія, и если говорятъ, что собственность есть правовое господство, то значитъ это

---

[1]) Самъ Машке весьма убѣдительно доказываетъ это, см. стр. 1 и 2.

[2]) Сочиненіе Машке о собственности есть не столько попытка установить новую конструкцію этого института, сколько собраніе разнообразныхъ, необъединенныхъ единою мыслью замѣчаній. Особенно замѣтно это въ той части его книги, которая трактуетъ о правѣ собственности въ уголовномъ правѣ.

[3]) Pflüger. Ueber den Begriff. d. Eigenthums. Archiv für die civil. Praxis 1892. стр. 389—421.

только, что оно равнозначаще съ юридически защищаемымъ владѣніемъ; иными словами, вмѣсто того, чтобы опредѣлять собственность—опредѣляютъ владѣніе [1]). Притомъ необходимо еще подчеркивать неограниченность такого владѣнія, чтобы включить въ дефиниціи все безграничное разнообразіе такъ назыв. содержанія собственности. На самомъ же дѣлѣ, это „содержаніе“ собственности есть не что иное какъ „данный объектъ собственности и его хозяйственное содержаніе“. Въ зависимости отъ объекта мѣняется и содержаніе права, а насколько оно различно, можно легко себѣ представить, если предположить въ одномъ случаѣ въ качествѣ объекта собственности кусокъ хлѣба, а въ другомъ—земельный участокъ. „Сущность“ собственности сама по себѣ ничего общаго съ содержаніемъ его не имѣетъ [2]). Поэтому сущность этого института надо искать въ иномъ. Неудачно опредѣленіе узуфрукта, оставленное намъ юристомъ Павломъ (Dig. 7. 1, 1), какъ права пользоваться вещью и извлекать изъ нея плоды, безъ нарушенія ея сущности—оно приложимо и къ арендѣ и къ найму. Самое существенное имъ упущено—узуфруктъ есть просто пожизненное право. Другіе народы подмѣтили эту основную черту института и выразили ее въ терминологіи; Leibrecht, Leibgeding называется такое отношеніе въ германскомъ правѣ, estate for life—въ англійскомъ [3]). А собственность въ отличіе отъ узуфрукта есть право, переходящее по наслѣдству, право не только для меня, но и для моихъ наслѣдниковъ, короче говоря, *вѣчное право* [4]), оно живетъ столько же времени, какъ и объектъ его.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи Пфлюгеръ пытается отпарировать тѣ возраженія противъ его разсужденій, которыя немедленно же приходятъ въ голову, именно, что возможно установленіе права собственности на время (Cod. 8, 54,2. Dig. 39, 6, 42). Источники, по его мнѣнію, говорили первоначально

---

[1]) Тамъ же, стр. 394.

[2]) Стр. 396.

[3]) Стр. 389 слѣд.

[4]) Стр. 397.

въ цитируемыхъ фрагментахъ не о собственности, только Юстиніанъ въ Cod. 6, 37, 26 прямо выразилъ правило „etiam ad tempus proprietas transferri potest"; но нѣтъ никакихъ основаній заключать изъ этого, что его указъ измѣняетъ самое понятіе вѣчнаго права, а не измѣняетъ только терминологическое значеніе слова proprietas; понятіе вѣчнаго права an sich изъ системы этимъ не вычеркивается [1]). Нельзя также черпать, по мнѣнію Пфлюгера, аргументовъ противъ его теоріи изъ того, что собственность можетъ прекратиться вслѣдствіе пріобрѣтенія этого права другимъ лицомъ по давности. Всякое вещное право даетъ субъекту его право владѣть вещью (объ ипотекѣ Пфлюгеръ благоразумно умалчиваетъ), различенъ только объемъ защиты этого владѣнія. Она присвоена узуфруктуару пожизненно, залогопринимателю при ручномъ залогѣ—до тѣхъ поръ пока существуетъ требованіе, эмфитевта и суперфиціаръ имѣетъ ее въ теченіе различнаго времени—въ зависимости отъ условій, на которыхъ они пріобрѣли свои права, но во всякомъ случаѣ, до тѣхъ поръ пока исполняютъ свои обязанности; собственникъ же имѣетъ ее на вѣчныя времена. Съ этой точки зрѣнія собственность представляется какъ бы надеждой (Aussicht) на вѣчную защиту существующаго владѣнія. Собственность предполагаетъ вѣчное владѣніе, она по своему назначенію нѣчто такое, что присоединяется, добавляется къ владѣнію, но безъ него она существовать не можетъ. Вотъ поэтому то оно теряется, если постороннее лицо провладѣетъ объектомъ собственности извѣстное время [2]). Нельзя такую аргументацію считать удачною: если собственность безъ владѣнія не можетъ существовать, если владѣніе необходимое условіе собственности, то нельзя этого обстоятельства игнорировать въ опредѣленіи, одинъ только признакъ вѣчности самъ по себѣ еще недостаточенъ.

А если „владѣніе" включить въ формулу Пфлюгера, то противъ нея можно выставить все то, что самъ Пфлюгеръ приводитъ противъ господствующаго мнѣнія.

---

[1]) Стр. 400 слѣд., особенно 409.
[2]) стр. 410 и слѣд.

Еще фантастичнѣе тѣ аргументы, которыми Пфлюгеръ старается обезсилить то возраженіе, что право собственности не единственное вѣчное право, что и предіальные сервитуты суть вѣчныя права, разсчитанныя на безсрочное существованіе. Онъ относитъ сервитуты вовсе не къ правамъ, а къ объектамъ права. Римское право стоитъ, по его мнѣнію, на той же точкѣ зрѣнія, какъ и германское, гдѣ такія права признавались самостоятельными вещами, а не объектами правъ. Единственное подтвержденіе, которое онъ находитъ въ источникахъ, это отнесеніе сервитутовъ къ res incorporales и нѣкоторыя обороты рѣчи вродѣ dominium usufructus (Dig. 7, 6, 3), изъ которыхъ ничего извлечь нельзя. Но къ res incorporales относятся и обязательства, а неточныхъ оборотовъ можно много найти въ Дигестахъ. Другихъ же данныхъ Пфлюгеръ не находитъ. Но есть данныя прямо противоположнаго характера, изъ которыхъ видно, что римское право не склонно было конструировать право на право [1]).

Вообще вся теорія Пфлюгера основана на рядѣ недоразумѣній и неправильныхъ посылокъ. Невѣрно, что узуфруктъ должно опредѣлять какъ пожизненное право, ибо онъ могъ быть установленъ временно, на срокъ, подъ условіемъ и пр. (см. Dig. 10, 2, 16, 2). Невѣрно и то, что собственность есть „вѣчное" право, ибо существуетъ dominium revocabile, существуютъ такіе случаи, какъ собственность мужа на приданое жены, которая зависитъ отъ существованія брака. Пфлюгеръ замѣняетъ одну безконечность, объема правомочій, другою —безконечностью во времени. Теорія его отъ этого не выигрываетъ въ убѣдительности. И наконецъ, онъ не въ состояніи самъ провести ее послѣдовательно, такъ какъ принужденъ дополнять предлагаемое имъ опредѣленіе, дабы спасти его отъ возможныхъ возраженій, такими признаками, неточность коихъ онъ самъ же подмѣтилъ въ другихъ теоріяхъ.

Совершенно оставляетъ почву господствующей теоріи Штаммлеръ. [2]). Онъ считаетъ безнадежнымъ предпріятіемъ

[1]) см. Dernburg, Pandekten, I т. § 249, Anm. 8 (III изд.).

[2]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften, hrsg. von Conrad. sub v. Eigenthum (3 т., стр. 302, 304).

попытку установить содержаніе права собственности. По его мнѣнію, должно совершенно оставить мысль о томъ, что право собственности по содержанію превосходитъ (сильнѣе) другія вещныя права; можно указать только формальный критерій отличія.

Собственникомъ вещи, говоритъ онъ, должно быть признано то лицо, чья воля, на послѣднемъ мѣстѣ, по велѣнію закона, является рѣшающей относительно вещи. Если поэтому нужно установить, кто изъ двухъ лицъ собственникъ, а кто обладатель права на чужую вещь, то надо конструировать конфликты между ними, и то лицо, которое должно уступить, и будетъ собственникъ. Тотъ остатокъ возможныхъ отношеній, которыя не опредѣлены волею третьихъ лицъ, и составляетъ сферу воли собственника. Этотъ способъ распознаванія различныхъ вещныхъ правоотношеній, быть можетъ, удаченъ (хотя и не всегда), какъ діагностическій пріемъ, и, какъ таковой, онъ есть только обобщеніе римскаго правила, что право собственности уступаетъ сервитуту, но его нельзя считать исчерпывающимъ научнымъ опредѣленіемъ. Соотношеніе между двумя неизвѣстными величинами не можетъ опредѣлить ни одной изъ этихъ величинъ. Каждая величина, въ данномъ случаѣ, существуетъ независимо отъ другой, существуетъ абсолютно, и поэтому должна быть опредѣляема изъ себя самой. Нельзя, напр., искъ опредѣлить тѣмъ, что онъ парализуется возраженіемъ; изъ этой формулы нельзя сдѣлать заключенія о томъ, что такое искъ.

Право собственности нельзя было бы опредѣлить по содержанію, какъ опредѣляются всѣ вообще институты права, только въ томъ случаѣ, если бы это право было совершенно лишено содержанія. А если есть налицо такое содержаніе— ибо немыслимо вообще право безъ содержанія,—то и можно и должно установить его. Трудность не есть невозможность. Конструируемый Штаммлеромъ конфликтъ между двумя управомоченными можетъ быть разрѣшенъ, если на этотъ спеціальный случай нѣтъ особой нормы, только при точномъ знаніи содержанія каждаго изъ сталкивающихся правъ, а не путемъ интуитивнаго вдохновенія.

Такимъ образомъ, и новѣйшія попытки привести вопросъ объ опредѣленіи собственности въ ясность, не привели ни къ чему. Неудивительно, что контроверза не прекращается, и въ самое послѣднее время появилось два новыхъ обширныхъ изслѣдованія по этому предмету. Въ работѣ проф. Шлоссмана.—Ueber den Begriff des Eigenthums [1]) мы находимъ попытку построить новую теорію права собственности, какъ права эксклюзивнаго, права устранять чье либо воздѣйствіе на объектъ собственности; въ изслѣдованіи графа Пининскаго [2]) приводится очень оригинальная мысль о необходимости разсматривать собственность съ хозяйственно-экономической точки зрѣнія, какъ права эксклюзивной хозяйственной эксплоатаціи вещи. Обѣ теоріи заслуживаютъ вниманія, въ обоихъ изслѣдованіяхъ содержатся очень интересныя и цѣнныя критическія замѣчанія.

Обратимся сперва къ теоріи Шлоссмана.

II.

Съ трехъ точекъ зрѣнія, говоритъ Шлосманъ, разсматривается то явленіе, которое называется собственностью: съ политико-экономической, философской и юридической. Поэтому необходимо строго различать объектъ изслѣдованій при этихъ различныхъ точкахъ зрѣнія. Собственность можетъ означать: во-первыхъ, чисто фактическое, независящее отъ права явленіе; собственностью же, или точнѣе правомъ собственности называется, во-вторыхъ, чисто правовое понятіе, комплексъ чисто юридическихъ явленій; эти различныя понятія могутъ однако быть комбинируемы, и продуктомъ этой комбинаціи является особый подвидъ собственности въ первомъ смыслѣ. Собственность въ первомъ и третьемъ значеніи есть объектъ изслѣдованія политической экономіи и политики права, юриспруденція занимается только *правомъ* собственности.

---

[1]) Jahrbücher für die Dogmatik d. bürg. Rechts т. 45 (1903 г.) стр. 288—390.
[2]) Begriff und Grenzen des Eigenthumsrecht nach römich. Recht. Wien. 1902.

Экстрактомъ и полнымъ выраженіемъ господствующихъ въ юриспруденціи на этотъ предметъ взглядовъ, является теорія, воспринятая германскимъ гражданскимъ уложеніемъ, и въ частности постановленіе ст. 903 этого уложенія—„собственникъ вещи можетъ, насколько этому не препятствуетъ законъ и права третьихъ лицъ, обходится съ вещью, какъ ему угодно, и не допускать другихъ лицъ до какого либо воздѣйствія на его вещь". Эта статья не содержитъ дефиниціи въ техническомъ смыслѣ этого термина; составители кодекса и не имѣли намѣренія составить опредѣленія, они хотѣли только указать существенное содержаніе этого права; но, говоритъ Шлоссманъ, что же вообще можетъ означать опредѣленіе, какъ не указаніе существеннаго содержанія понятія? Если же ст. 903 формулировать иначе, то получится ходячее опредѣленіе собственности [1]). Но это опредѣленіе, говоритъ Шлоссманъ, повторяя обычныя возраженія, и неопредѣленно и неточно. Одна половина его устраняетъ другую; подъ него можно подвести любое вещное право. Ибо субъектъ всякаго вещнаго права можетъ обходиться съ вещью, какъ ему угодно, поскольку онъ не нарушаетъ правъ III-хъ лицъ, а къ этой именно категоріи можно отнести и собственника, если есть лицо, имѣющее наряду съ нимъ другое вещное право на ту же самую вещь. Это опредѣленіе говоритъ только, что собственность есть право на вещь и больше ничего. Но оно нехорошо еще тѣмъ, что вызываетъ представленіе о правѣ собственности какъ о чемъ то неограниченномъ, ибо именно этотъ признакъ—аттрибутъ выдѣленъ на первое мѣсто. На самомъ дѣлѣ эта неограниченность in concreto всегда отсутствуетъ, изъ нея нельзя даже выводить процессуальной презумпціи въ пользу собственника. Оно вовсе не означаетъ, что собственникъ in dubio имѣетъ всѣ права на свою вещь, пока не доказано ограниченіе: наоборотъ, весьма часто собственникъ долженъ доказывать, что вторженіе въ сферу его права превосходитъ дозволенную мѣру. Еще болѣе несостоятельность господствующей теоріи явствуетъ изъ ближайшаго анализа различаемыхъ ею составныхъ частей

---

[1]) Стр. 314.

этого права. Именно, различаютъ два такихъ элемента: положительный—право дѣлать съ вещью все что угодно, и отрицательный—право исключать постороннее на нее воздѣйствіе. Очень часто отъ этого положительнаго права собственнику ничего не остается, вся положительная сторона исчерпана правами третьихъ лицъ; съ другой стороны это право дѣлать все что угодно съ вещью принадлежитъ не только собственнику, но и другимъ лицамъ. Пользоваться вещью можетъ и арендаторъ, отчуждать и уничтожить ее можетъ и добросовѣстный владѣлецъ. Удачнѣе подмѣченъ современной теоріей второй, такъ назыв. отрицательный элементъ права собственности—право отражать всякое постороннее вмѣшательство, частичное и полное. Право собственности есть прежде всего право эксклюзивное [1]). Но это свойство присуще не только праву собственности, оно въ извѣстной степени связано, или можетъ быть связано, со всякимъ частно-правовымъ отношеніемъ. Къ этой категоріи относятся и другія вещныя права, да и не только они одни, но и права на такъ назыв. нематеріальныя блага, патентныя права, такъ назыв. права монопольныя (регаліи и пр.) и даже въ нѣкоторыхъ случаяхъ права требованій [2]). Вещныя права обособляются тѣмъ, что объектъ ихъ—тѣлесная вещь, и въ связи съ этимъ исторически сложилась особая категорія институтовъ, отличная отъ другихъ. Поэтому для точнаго опредѣленія института собственности надо найти признаки, отличающіе его отъ другихъ правъ на вещь. И этотъ признакъ Шлоссманъ усматриваетъ въ слѣдующемъ.

Предоставляя собственнику эксклюзивное право, законъ какъ бы окружаетъ объектъ собственности незримою оградою, въ предѣлахъ которой собственникъ можетъ преслѣдовать какія угодно цѣли. Всякій правопорядокъ признаетъ въ большей или меньшей степени за индивидомъ нѣкоторую сферу, гдѣ ему предоставляется полная свобода, насколько вообще совершеніе тѣхъ или другихъ дѣйствій не воспрещено всѣмъ гражданамъ нормами, стѣсняющими свободу всѣхъ и ка-

---

[1]) Стр. 327—331.
[2]) Стр. 371—372.

ждаго [1]). Въ этомъ и заключается различіе права собственности отъ остальныхъ (вещныхъ) эксклюзивныхъ правъ. Оно есть эксклюзивное право, неограниченное никакою цѣлью; въ противоположность ему всѣ остальные такъ назыв. ограниченныя вещныя права на чужую вещь суть права эксклюзивныя, предоставленныя для какой либо опредѣленной ограниченной цѣли [2]). Этимъ опредѣляется различіе структуры различныхъ категорій эксклюзивныхъ правъ,—моментъ наступленія возможности осуществить то или иное право на чужую вещь, предметъ иска и др. Права эксклюзивныя являются необходимымъ способомъ подѣленія тѣлесныхъ благъ между извѣстнымъ множествомъ лицъ, и вполнѣ естественно, что приказъ, исходящій отъ власти, руководящей этимъ подѣленіемъ, долженъ быть обязателенъ для всѣхъ.

Поэтому всякому субъекту вещнаго права предоставлена правовая защита противъ всякаго третьяго лица [3]). Въ противномъ случаѣ, если бы порядокъ распредѣленія благъ не былъ обязателенъ для всѣхъ, то, очевидно, онъ вовсе лишенъ былъ бы смысла и значенія. Велѣніе власти, предоставляющее данному лицу право, хотя бы и ограниченное, издается безотносительно къ другому субъекту, въ немъ нѣтъ указаній на кого либо другаго; оно создаетъ право самостоятельное, независящее отъ права другаго лица на эту вещь [4]). Возможны поэтому и сервитуты на безхозяйную вещь; различныя jura in re другъ отъ друга не зависятъ вовсе, какъ не зависятъ они отъ права собственности на эту вещь. Поэтому возможны коллизіи различныхъ правъ на одну и ту же вещь, и коллизіи эти разрѣшаются по различнымъ принципамъ, не стоящимъ въ связи ни съ правомъ собственности, ни съ правомъ на чужую вещь. Нѣтъ поэтому никакой необходимости упоминать въ опредѣленіи права собственности о возможности ограниченія его—такая коллизія

---

[1]) Стр. 329—330.
[2]) Стр. 345.
[3]) Стр. 350.
[4]) Стр. 351.

возможна при стеченіи всякихъ правъ и всетаки нигдѣ не считаютъ нужнымъ включать ее въ опредѣленія этихъ могущихъ коллидировать правъ [1]).

Право собственности можетъ расширяться за нормальныя предѣлы, что можетъ имѣть мѣсто, когда собственникъ пріобрѣтаетъ еще нѣкоторыя права, которыя ему сами по себѣ не принадлежатъ, напр. сервитуты. Тогда эксклюзивное право собственника распространяется и на сосѣдній земельный участокъ, но оно связано съ правомъ собственности и угасаетъ вмѣстѣ съ нимъ [2]).

Съ другой стороны, какъ уже указано выше, собственникъ не можетъ въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ онъ защищенъ отъ чужаго посягательства, дѣлать все, что ему вздумается. Онъ несвободенъ отъ тѣхъ ограниченій, которымъ подвержена личная свобода каждаго; нѣкоторыя дѣйствія запрещены всѣмъ, а слѣдовательно и ему. Все, что принято называть законнымъ ограниченіемъ права собственности, есть въ сущности ограниченіе личной свободы каждаго [3]). Безчисленны тѣ ограниченія, которыя создаются нормами уголовнаго права, запрещающими или извѣстный результатъ, или избраніе опредѣленнаго средства для достиженія результата, который самъ по себѣ не запрещенъ (напр. ловля рыбы недозволенными средствами и проч.). Не меньше различныхъ запрещеній полицейскаго характера, изданныхъ въ видахъ общественнаго благосостоянія—напр. о торговлѣ маргариновымъ масломъ, о воскресномъ отдыхѣ и проч., которыя также связываютъ собственника въ пользованіи вещью. Право распоряженія также находитъ препятствія въ отдѣльныхъ законодательныхъ постановленіяхъ, каковы напр. правила о торговлѣ ядами или взрывчатыми веществами; не всякіе способы разрушенія собственной вещи предоставлены собственнику (запреты поджога и проч.). Ограничивается право собственника и такими обязанностями къ положительнымъ дѣйствіямъ, которыя законъ

---

[1]) Стр. 353.

[2]) Стр. 369.

[3]) Стр. 332.

возлагаетъ на него въ видѣ повинностей (напр. подводной или постойной). Частное право, наконецъ, содержитъ рядъ предписаній, которыя, хотя повидимому, направлены по адресу собственника, однако, касаются всякаго, кто in concreto имѣетъ возможность совершать запрещенныя дѣйствія. Нельзя поэтому собственность опредѣлять какъ „абсолютное“ эксклюзивное право“; „въ оградѣ, которая охраняетъ завѣтное для постороннихъ пространство, много дверей, черезъ которыя проникаютъ въ нее и эти посторонніе лица и государственная власть“ [1]).

Можетъ быть и такъ, что все экономически цѣнное содержаніе собственности исчерпывается посторонними правами, какъ это имѣетъ мѣсто въ случаяхъ такъ назыв. dominium utile, созданіи средневѣковой юриспруденціи. У собственника остается только nudum jus, но юристы все таки признаютъ за нимъ право собственности, какъ признается юридически требованіе на неоплатнаго должника, хотя цѣнность его равна нулю. Правильнѣе было бы создать для такихъ ненормальныхъ отношеній другое названіе, чѣмъ для неумаленныхъ въ своемъ объемѣ и содержаніи, но инерція и сила привычки настолько велики, что новые термины плохо прививаются и туго создаются. Называется же виномъ и та жидкость, въ которой нѣтъ ни капли природнаго вина и которая состоитъ сплошь изъ поддѣлки [2]). Теперь впрочемъ нѣтъ уже такой необходимости создавать особой номенклатуры для этихъ исчезающихъ, благодаря новѣйшему законодательству, явленій. Тѣ лица, которымъ принадлежало экономически цѣнное содержаніе права собственности, пріобрѣли его окончательно и категорія dominii directi исчезла почти совсѣмъ. „Эластичность“, по мнѣнію Шлоссмана, не есть свойство присущее исключительно праву собственности. Всякое право возстановляется въ полномъ объемѣ, когда отпадаетъ право, ограничивающее его; это имѣетъ мѣсто и при другихъ вещныхъ правахъ, и не только при вещныхъ. Это, къ тому же,

---

[1]) Стр. 339.
[2]) Стр. 383.

случайное явленіе нельзя возводить въ отличительный признакъ понятія [1]).

Мысль о томъ, что право собственности есть право эксклюзивное, не Шлоссманомъ впервые высказана. Давно уже во французской литературѣ подчеркивалось въ числѣ прочихъ свойствъ собственности, что „la propriété est un droit exclusif“ [2]).

Къ тому же выводу должны прійти и изслѣдователи, отождествляющіе правомочія съ притязаніями. Такъ напр. Тонъ считаетъ, что собственникъ вещи то лицо, которое защищено нормами въ сравнительно наибольшемъ объемѣ противъ пользованія этой вещью со стороны третьихъ лицъ [3]). Очевидно, что при такомъ пониманіи собственность сводится по существу къ эксклюзивному праву, если все содержаніе права, пользованіе и проч., признается не имѣющимъ юридическаго значенія и являющимся только выводомъ изъ созданной притязаніями возможности фактически обходиться съ вещью какъ угодно.

Съ такимъ же предложеніемъ—свести право собственности къ праву эксклюзивному, встрѣтилась и коммисія по составленію германскаго гражданскаго кодекса. Предлагали либо вычеркнуть всю статью о содержаніи права собственности (ст. 903 кодекса), либо замѣнить ее постановленіемъ что „собственникъ вещи можетъ устранять всякое третье лицо отъ всякаго фактическаго вмѣшательства“ [4]). Но коммисія съ этимъ предложеніемъ не согласилась. Большинство указывало, и весьма резонно, что изъ такого постановленія выводы о содержаніи права получаются лишь путемъ сложной дедукціи и что права исключать постороннее воздѣйствіе присущи не только праву собственности, а всякому вещному праву [5]).

---

[1]) Стр. 372 и слѣд.

[2]) См. напр. Baudry Lacantinerie, Traité de d. civil, „des biens“ стр. 151, и многія другія изслѣдованія.

[3]) Thon. Rechtsnorm und subjectives Recht, стр. 161.

[4]) Protokolle der Kommission für die II Lesung, т. 3, стр. 118, см. Antrag 3a.

[5]) Въ коммисіи указывалось между прочимъ еще и на то, что логически мыслима такая комбинація когда лицо можетъ дѣйствительно устранять всякое по-

Чтобы избѣжать этотъ упрекъ, Шлоссманъ и вноситъ отличительный признакъ, имѣющій характеризовать право собственности, именно указаніе на то, что оно право эксклюзивное, не ограниченное какою-либо цѣлью. На самомъ дѣлѣ, однако, этотъ признакъ при ближайшемъ разборѣ оказывается весьма мало точнымъ. Какую „цѣль" имѣетъ въ виду Шлоссманъ? Кто является, какъ сказать, субъектомъ этой цѣли? Самъ Шлоссманъ съ достаточною категоричностью объ этомъ не высказывается, указывая то на цѣли законодателя, то на цѣли субъекта конкретнаго отношенія, ибо о цѣли „правоотношенія" [1]) какъ таковаго нельзя говорить. Но также нельзя думать, что Шлоссманъ имѣетъ въ виду цѣли законодателя, тѣ цѣли, которыя обыкновенно выражены въ мотивахъ закона, представленія о тѣхъ желательныхъ результатахъ, которые вызвали къ жизни институтъ собственности. Про эти цѣли нельзя сказать, что онѣ неограниченны, ихъ нельзя противолагать ограниченнымъ цѣлямъ правъ на чужую вещь. Очевидно, не эти цѣли права собственности in abstracto должно принимать во вниманіе, а цѣли субъекта конкретнаго отношенія права собственности. При томъ и не цѣли, руководившія имъ при пріобрѣтеніи этого права—ибо они могутъ быть достигнуты пріобрѣтеніемъ различныхъ правъ, выборъ лица можетъ колебаться между различными средствами—правоотношеніями. Эти цѣли не могутъ служить для характеристики отношенія, такъ какъ лежатъ внѣ его. Очевидно, нужно думать о тѣхъ цѣляхъ, которыя данное лицо можетъ преслѣдовать, осуществляя данное право собственности:—право ограниченнаго содержанія можно уподобить дорожкѣ, которая ведетъ только къ

стороннее вмѣшательство на вещь, но лишено права дѣлать съ ней все, что ему угодно. Такой случай не только мыслимъ, но даже и дѣйствительно имѣетъ мѣсто при такъ назыв. jus retentionis, если законодательство присваиваетъ этому праву значеніе отрицательнаго права, въ особенности, если имѣется случай jus retentionis in rem. См. Bekker въ Iherings Jahrbücher 1891, стр. 269. Dernburg, Pandekten III Aufl. стр. 323, см. также Жур. Мин. Юст. 1903 г.; Іюнь, стр. 275.

[1]) См. напр. стр. 344: Цѣль предоставленія вещи кому-либо въ собственность, никогда прямо не высказанная и въ отдаленныхъ степеняхъ развитія человѣчества, разумѣется, ясно и не сознанная, состоитъ въ томъ, чтобы дать возможность лицу преслѣдовать какія угодно намѣченныя имъ цѣли".

опредѣленному мѣсту, а право собственности широкому полю, по которому можно ходить въ разныхъ направленіяхъ. Въ понятіи эксклюзивнаго права, именуемаго правомъ собственности, не указаны тѣ цѣли, которыя можетъ преслѣдовать субъектъ этого права,—такова должна быть точная редакція формулы Шлоссмана. Но о преслѣдованіи цѣлей въ юриспруденціи и въ законѣ можно говорить не какъ о чисто психическомъ процессѣ создаванія представленій о желательныхъ результатахъ, а лишь какъ о дѣйствіяхъ, направленныхъ къ извѣстнымъ результатамъ. Преслѣдовать цѣль значитъ совершать опредѣленныя дѣйствія, преслѣдовать любыя цѣли, значитъ совершать любыя дѣйствія. И если это значеніе формулы Шлоссмана подставить въ его опредѣленіе права собственности, то оно выражаетъ, что право собственности есть эксклюзивное право, объектъ коего есть тѣлесная вещь, съ которою субъектъ права можетъ дѣлать все, что угодно. Иными словами, предлагаемое имъ опредѣленіе звучитъ иначе чѣмъ господствующее, на дѣлѣ же отъ него ничѣмъ не отличается. Противъ него можно сказать все то, что Шлоссманъ приводитъ противъ господствующей теоріи, всѣ его аргументы противъ опредѣленія собственности, какъ полнаго господства. Господство надъ вещью и заключается въ возможности совершать съ вещью какія угодно дѣйствія. Шлоссманъ, въ сущности, замѣнилъ въ господствующемъ опредѣленіи только наименованіе одного изъ элементовъ,—вмѣсто дѣйствія подставилъ цѣль, поступокъ замѣнилъ указаніемъ на результатъ, безъ этого поступка недостижимый.

Но теорія Шлоссмана даетъ кромѣ того еще и неправильное освѣщеніе всей системы вещныхъ правъ. Получается какая то гармонія сферъ, каждое право создаетъ собственные круги. совершенно независимые другъ отъ друга, въ которыхъ субъекты преслѣдуютъ свои цѣли. На дѣлѣ же видно совсѣмъ иное:—всѣ вещные институты, столь различные и обособленные въ теоріи, скрещиваются и перекрещиваются въ конкретныхъ случаяхъ жизни, всѣ находятся въ постоянной экономической связи между собою. Вотъ эту то сторону очень удачно отмѣтилъ гр. Пининскій въ своемъ изслѣдованіи, и выдвинулъ ее на первое мѣсто.

III.

Пининскій также начинаетъ съ критики господствующей теоріи. Субъективное право, говоритъ онъ, вообще опредѣляется многими авторитетами какъ господство, отсюда это „господство“ перешло и въ понятіе права собственности. Но этотъ взглядъ на субъективное право постепенно утрачиваетъ кредитъ, и слѣдовательно, казалось бы, признакъ „господства“ долженъ былъ бы быть вычеркнутъ и изъ понятія собственности, но силой инерціи остается въ немъ. Въ житейскомъ и хозяйственномъ оборотѣ никто и не думаетъ о „господствѣ“ надъ вещами, о которомъ такъ много говорится въ теоріи. И объективное право нигдѣ не охраняетъ господство только какъ таковое, никакой правопорядокъ не проводитъ послѣдовательно взглядъ на право собственности, какъ на эксклюзивное господство. Обыкновенно теорія исходитъ изъ началъ римскаго права, которое признается образцомъ построенія института собственности на чисто индивидуалистическихъ началахъ, на началахъ индивидуальнаго господства. Но если внимательно анализировать постановленія римскаго права, то окажется, что и въ немъ теорія подтвержденія не находитъ. Римское право, какъ и всякое другое, полно постановленій, ограничивающихъ право собственности; римляне смотрѣли на этотъ институтъ не какъ на юридически обезпеченное физическое „господство“ надъ вещью и не игнорировали того, что въ основѣ его лежатъ хозяйственныя экономическія отношенія.

„Субъективное право собственности должно опредѣлять какъ обезпеченную для даннаго субъекта юридическими нормами возможность хозяйственно эксплоатировать вещь исключительно для себя“ [1]). Съ положительной стороны правопорядокъ не указываетъ собственнику, что онъ долженъ дѣлать съ вещью, это предоставляется его усмотрѣнію, но съ отрицательной стороны ему указанъ рядъ границъ, которыхъ

---

[1]) См. стр. 1—14. „Хозяйственно“ должно понимать въ широкомъ смыслѣ, не только какъ удовлетвореніе матеріальныхъ потребностей.

онъ преступать не долженъ: онъ не долженъ пользоваться вещью тѣми способами, которые прямо противуположны хозяйственнымъ цѣлямъ, и долженъ мириться съ тѣми воздѣйствіями на его вещь со стороны постороннихъ лицъ, которыя вызваны тѣмъ, что эти лица пользуются своими вещами, сообразно ихъ хозяйственному назначенію.

Въ основаніе своихъ разсужденій Пининскій кладетъ римское право, которое, какъ указано выше, считается наиболѣе пропитаннымъ индивидуалистическими тенденціями и которое лежитъ и въ основѣ господствующаго ученія. Подробнымъ анализомъ римскихъ нормъ онъ доказываетъ правильность своего опредѣленія, почерпая аргументы преимущественно изъ тѣхъ изрѣченій источниковъ, которыя трактуютъ о постороннемъ воздѣйствіи на чужую вещь. Все то, что принято называть теперь ограниченіями права собственности и что на дѣлѣ есть только разграниченіе различныхъ правовыхъ сферъ, римскимъ юристамъ не представлялось вовсе ненормальнымъ. Напротивъ, они постоянно имѣли дѣло съ такими отношеніями и вѣрно понимали ихъ. Естественно, такія столкновенія различныхъ интересовъ наиболѣе часто встрѣчаются въ отношеніяхъ, гдѣ объектомъ являются недвижимости, и разработаны они именно съ этой точки зрѣнія. Если понимать право собственности, какъ физическое господство, то границу между дозволеннымъ и недозволеннымъ воздѣйствіемъ можно опредѣлить только въ зависимости отъ того, насколько въ этомъ воздѣйствіи преобладаетъ физическій элементъ, и сообразно съ этимъ рѣшить, есть ли оно нарушеніе чужаго физическаго господства или же оно есть лишь послѣдствіе осуществленія принадлежащаго намъ права. Но этого разсужденія нѣтъ въ источникахъ; они вовсе не руководствуются степенью матеріальности того или иного воздѣйствія, а хозяйственными соображеніями [1]).

Дѣйствія, съ физической стороны совершенно однородныя, запрещаются и разрѣшаются въ зависимости отъ того, насколько они вредны для собственника вещи и нарушаютъ

[1]) Стр. 18—25.

его интересы [1]). Нельзя строить балконъ, висящій надъ чужой недвижимостью, если это не разрѣшено подлежащимъ собственникомъ, но законъ не запрещаетъ, чтобы вѣтви дерева выдавались за границы той недвижимости, на которой они ростутъ и висѣли надъ его землей; не считается нарушеніемъ чужаго права, если дымъ изъ нашей кухни заносится на чужую недвижимость; но не позволено сильно дымить (fumum grave) или отравлять сосѣднюю недвижимость запахомъ изъ taverna casiaria и т. д. Если такое воздѣйствіе на чужую вещь не приноситъ сосѣду ущерба и есть лишь слѣдствіе нормальнаго пользованія нашею вещью, то оно не должно считаться запрещеннымъ. Въ противномъ случаѣ оно запрещено, хотя бы это воздѣйствіе и являлось слѣдствіемъ поступковъ, совершаемыхъ въ предѣлахъ собственной недвижимости и только, такъ сказать, косвенно передавалось на другую, сосѣднюю. Этотъ принципъ приводится источниками особенно ясно при регулированіи отношеній, вытекающихъ изъ стока дождевой воды. Собственникъ не можетъ предпринимать на своемъ участкѣ ничего такого, что измѣняло бы существующее теченіе дождевой воды, если такое измѣненіе отражается вредно на сосѣднемъ участкѣ (actio aquae pluviae arcendae). Римское право позволяетъ собственнику сосѣдняго имѣнія, даже на *чужой* землѣ, производить работы по починкѣ сооруженій, регулирующихъ этотъ стокъ, если отъ порчи ихъ страдаютъ его интересы (Dig. 39, 3, 2, 5), съ тѣмъ, конечно, чтобы этотъ ремонтъ не приносилъ вреда собственнику земли, на которой находятся сооруженія [2]). Равнымъ образомъ, ограниченъ собственникъ зданій въ правѣ возвышать свои строенія и возводить новыя, если такимъ путемъ вполнѣ пресѣкается доступъ свѣта къ зданію сосѣда [3]). Во всѣхъ этихъ случаяхъ юристы исхо-

---

[1]) Стр. 40 слѣд. и особенно 50. Глаголъ „inmittere", техническій терминъ для такого рода воздѣйствій юристами не понимался никогда въ смыслѣ физическаго акта—вниманіе обращалось исключительно на хозяйственную его квалификацію, стр. 39.

[2]) Стр. 51.

[3]) Стр. 60 и слѣд.

дятъ изъ хозяйственныхъ соображеній и идея физическаго господства для нихъ никакой роли не играетъ.

Этими же хозяйственнымъ принципомъ опредѣляется строеніе тѣхъ средствъ судебной защиты, которыя предоставлены собственнику. Теперь, по современной теоріи, владѣющему собственнику предоставленъ нормальный искъ, которымъ онъ можетъ защищаться отъ всякихъ частичныхъ посягательствъ на его вещь, — такъ назыв. a. negatoria. На дѣлѣ же въ источникахъ вовсе нѣтъ указаній, чтобы actio negatoria примѣнялась во всѣхъ случаяхъ (положительнаго или отрицательнаго) нарушенія господства собственника и, наоборотъ, въ нихъ приводятся случаи воздѣйствія, противъ которыхъ нельзя защищаться путемъ actio negatoria. Этотъ искъ имѣетъ мѣсто только для устраненія такого воздѣйствія на вещь, которое могло бы составить содержаніе какого-либо jus in re [1]). Не можетъ собственникъ пользоваться этимъ искомъ, когда, напр., къ нему на недвижимость занесены чужія движимыя вещи и собственникъ послѣднихъ отправляется отыскивать ихъ; отъ нанесенія возможнаго при этомъ ущерба онъ можетъ оградить себя, истребовавъ cautio damni infecti [2]).

Такого абстрактнаго, всеобъемлющаго иска, который долженъ воплощать всю отрицательную сторону права собственности, содержаніе котораго можно было бы выразить въ формѣ велѣнія „я запрещаю тебѣ всякое воздѣйствіе на мою вещь и запрещаю тебѣ мѣшать мнѣ пользоваться ею“ — римское право не знало [3]). Но ему извѣстенъ рядъ исковъ, которыми собственникъ могъ защищаться противъ нарушенія его интересовъ, исковъ очень разнообразныхъ по предмету и предположеніямъ. Собственникъ могъ гарантировать себя посредствомъ cautio damni infecti отъ причиненія ему въ будущемъ вреда, даже вреда такого, который происходилъ отъ

---

[1]) Стр. 82.

[2]) Любопытныя и остроумныя толкованія источниковъ по сему предмету, см. стр. 79.

[3]) Стр. 79.

событій, не зависящихъ отъ рукъ человѣческихъ, событій происходящихъ sine facto hominis, слѣдовательно, такихъ, противъ которыхъ и actio negatoria въ ея современномъ значеніи безсильна. Оно даетъ собственнику возможность запрещать возведеніе построекъ, нарушающихъ его интересы; для этого ему предоставлялась такъ назыв. operis novi nuntiatio, которою онъ могъ воспользоваться до тѣхъ поръ, пока еще не закончено возведеніе такого строенія. Это средство защиты онъ имѣлъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда постройка возводилась на участкѣ, находящемся въ собственности лица возводящаго строеніе, если постройка нарушала его право собственности или сервитута. Но если онъ пропустилъ время, не воспользовавшись своимъ правомъ, то лишался всякихъ средствъ требовать сноса этой постройки [1]). Наконецъ, интердиктъ quod vi aut clam давалъ ему возможность искать убытки съ лица, причинившаго ихъ путемъ opus in solo factum, т. е. дѣйствіями, которыя оставляютъ на земельномъ участкѣ не скоропроходящія хозяйственныя измѣненія [2]). Но опять-таки предполагается, что такое дѣйствіе было совершено либо вопреки запрету потерпѣвшаго, либо тайно отъ него, чѣмъ до извѣстной степени налагалась на собственника обязанность слѣдить за своими интересами и заботиться о нихъ своевременно. Въ условіяхъ римскаго быта всѣ эти средства защиты имѣли несравнено большее значеніе, чѣмъ въ современной жизни. Въ Римѣ они—на ряду съ нѣкоторыми интердиктами—регулировали многія отношенія, которыя теперь относятся къ строительной полиціи и входятъ въ вѣдомство соотвѣтственныхъ органовъ власти. Но у всѣхъ этихъ исковъ основная тенденція одна: они регулируютъ отношенія сосѣднихъ собственниковъ съ точки зрѣнія чисто хозяйственной; хозяйственное назначеніе и потребности стоятъ на первомъ планѣ, о „господствѣ“ въ нихъ нѣтъ рѣчи. Поэтому то въ нихъ приняты во вниманіе не исключительно интересы собственника истца, но и интересы отвѣтчика—луч-

---

[1]) Стр. 71.
[2]) Стр. 74.

шее доказательство, что римляне видѣли въ собственности не абстрактный и мертвый институтъ, но очень жизненное и живое отношеніе.

Если не упускать изъ виду эти принципы, выраженные въ источникахъ, то не трудно установить критерій для разумнаго сочетанія начала индивидуалистическаго и общественнаго въ правѣ собственности на недвижимости. Постороннія воздѣйствія на вещь могутъ быть сведены къ тремъ категоріямъ: „непосредственное" совершеніе на чужомъ участкѣ какихъ-либо дѣйствій, „посредственное", косвенное воздѣйствіе на него (путемъ такъ назыв. immissiones), наконецъ, совершеніе такихъ дѣйствій на собственномъ участкѣ, послѣдствія которыхъ, такъ или иначе, отражаются на чужомъ [1]). Необходимо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разсмотрѣть, насколько данные поступки оправдываются съ хозяйственной экономической точки зрѣнія и какъ они отражаются на хозяйственныхъ интересахъ, какъ дѣйствующаго лица, такъ и страдающаго собственника. Надо разбирать казусъ во всей его хозяйственной обстановкѣ, и отвѣтъ можетъ быть въ зависимости отъ нея различный. Этотъ отвѣтъ опредѣляется не только объективнымъ масштабомъ приносимаго воздѣйствіемъ вреда, но и субъективнымъ моментомъ—поскольку воздѣйствіе является результатомъ мотивовъ одобрительныхъ съ хозяйственной и этической сторонъ; воздѣйствіе на чужой участокъ, совершенное въ крайней необходимости или являющееся слѣдствіемъ раціональнаго пользованія собственною вещью, иначе обсуждается, чѣмъ совершенное по капризу или по злому умыслу. Руководствуясь такими соображеніями, Пининскій такъ формулируетъ свои выводы: „непосредственное воздѣйствіе на чужую вещь по общему правилу не дозволено. По исключенію оно дозволено, если мы совершаемъ его въ состояніи крайней необходимости и собственникъ приэтомъ не терпитъ вреда, или если мы совершаемъ его, руководствуясь похвальными цѣлями и у собственника нѣтъ интереса препятствовать имъ. Косвенныя воздѣйствія (immissiones) дозволены постолько, поскольку

[1]) Стр. 86.

собственникъ недвижимости не терпитъ отъ нихъ ущерба или поскольку они являются послѣдствіемъ пользованія нашею собственностью, если это пользованіе соотвѣтствуетъ хозяйственнымъ отношеніямъ и тому, что принято въ житейскомъ оборотѣ“ [1]). Эти принципы Пининскій иллюстрируетъ рядомъ очень любопытныхъ и остроумныхъ примѣровъ изъ современной жизни, казусовъ, которые съ точки зрѣнія господствующей теоріи представляются весьма трудно разрѣшимыми и которые, напротивъ, очень просто разрѣшаются его теоріей [2]).

Все, что сказано выше о разрѣшеніи коллизіи различныхъ правовыхъ сферъ при недвижимостяхъ, mutatis mutandis, примѣнимо и къ движимостямъ. Разумѣется, столкновенія интересовъ различныхъ лицъ фактически чаще возможны при недвижимыхъ объектахъ собственности, и столкновенія эти бываютъ сложныя и трудно разрѣшимыя. Поэтому, въ источникахъ этимъ казусамъ отведено первое мѣсто, юристы ихъ преимущественно имѣютъ въ виду, но принципіальнаго различія между вещами движимыми и недвижимыми римское право въ этомъ отношеніе не дѣлаетъ. Понятіе права собственности едино и не зависитъ отъ объекта; во всѣхъ случаяхъ оно

---

[1]) Стр. 113.

[2]) Нельзя, напримѣръ, считать недозволеннымъ нарушеніемъ чужой собственности такой случай, когда пострадавшій отъ несчастнаго случая будетъ внесенъ въ чужой домъ, или если прохожій спасается отъ дождя подъ навѣсомъ чужаго подъѣзда, или если наши голуби пролетаютъ надъ чужой землей—такъ какъ нѣтъ здѣсь у собственника никакого разумнаго интереса препятствовать этимъ дѣйствіямъ. Не можетъ также протестовать общество конно-желѣзной дороги противъ того, что постороннія лица ходятъ и ѣздятъ черезъ рельсы его, лежащіе па улицѣ; не можетъ собственникъ протестовать противъ убытковъ, которые онъ несетъ по своей небрежности, разбивая, напримѣръ, огородъ безъ забора около проѣзжей дороги, черезъ которую проходитъ скотина. Съ другой стороны, нельзя дозволить постройку шумной фабрики въ такой части города, гдѣ такихъ фабрикъ нѣтъ, но съ другой стороны, чрезмѣрная нервность сосѣда не есть основаніе требовать закрытія такой фабрики. Во всѣхъ этихъ случаяхъ вопросъ разрѣшается не по абстрактнымъ принципамъ, а по соображенію съ тѣмъ, что соотвѣтствуетъ хозяйственному обороту. Этотъ критерій даетъ опредѣленный отвѣтъ на вопросъ о мѣрѣ дозволенности или недозволенности осуществленія права и опредѣленія границъ „злонамѣреннаго“ осуществленія его („шиканъ“). Подробности см. стр. 86—112.

опредѣляется принципами хозяйственными—безразлично, идеть ли дѣло о движимости или недвижимости [1]).

Такова въ краткихъ чертахъ теорія Пининскаго; не ослѣпляясь современными теоріями, онъ попытался прослѣдить въ источникахъ дѣйствительныя мысли юристовъ, а не тѣ, которыя навязаны имъ впослѣдствіи. Поэтому римское ученіе о собственности получило въ его изложеніи совершенно иную физіономію, и результатъ его изысканія настолько же оригинальный, насколько и цѣнный.

Можно сказать, что ему впервые удалось точно описать тотъ элементъ собственности, который принято называть „положительной стороной" этого института и про которой господствующая теорія сообщаетъ еще меньше положительнаго, чѣмъ про элементъ отрицательный. Обыкновенно указывается, что собственникъ можетъ дѣлать съ вещью все что ему угодно, то есть въ сущности—ничего опредѣленнаго не говорится. Содержаніе права собственности сводится къ воли даннаго собственника; абстрактное опредѣленіе института отсылаетъ къ конкретному случаю; кромѣ этой ссылки въ немъ по существу ничего не содержится [2]). Въ этомъ смыслѣ правъ Пфлюгеръ [3]), утверждающій, что у права собственности,—какъ оно понимается обыкновенно,—нѣтъ содержанія, что это содержаніе опредѣляется предметомъ собственности, и, слѣдовало бы добавить,—личными намѣреніями собственника. Но эту мысль, которая могла бы вывести его на вѣрный путь, онъ дальше не развиваетъ. Дѣло не мѣняется отъ того, что положительную сторону собственности опредѣляютъ какъ господство, и даже пытаются ближе анализировать это понятіе, находя въ немъ элементы физическій и юридическій, право

---

[1]) Стр. 97.

[2]) Яснѣе всего эта безсодержательность господствующаго опредѣленія собственности выражена у Бёкинга, Pandekten, II т. стр. 6 и 9, который считаетъ отличительной чертой собственности именно эту „неопредѣленность возможнаго назначенія частно-правового господства лица надъ вещью". Впрочемъ, его опредѣленіе вообще какъ-то мало понятно и выражено грамматически невѣрно (см. Maschke Eigenthum, стр. 160).

[3]) Archiv f. d. civilist. Praxis 1892, стр. 396.

распоряжаться вещью фактически и юридически [1]). Юридическая власть собственника рѣшительно ничѣмъ не отличается отъ юридической власти всякаго иного правообладателя, который также воленъ распоряжаться своимъ правомъ всѣми не запрещенными въ законѣ способами, и для всякихъ дозволенныхъ цѣлей. Что же касается власти физической и „господства" въ тѣсномъ смыслѣ слова, то непригодность этого понятія для характеристики юридическихъ отношеній съ достаточной ясностью обнаружилась въ теоріи владѣнія. Современное ученіе о владѣніи ясно показало, что римскіе юристы, которые считаются авторами и проповѣдниками этого понятія „господства", вовсе его въ виду не имѣли. Традиціонной теоріи владѣнія нанесъ послѣдній ударъ Пининскій въ своемъ блестящемъ и талантливомъ изслѣдованіи о пріобрѣтеніи владѣнія [2]), а предлагаемая имъ конструкція собственности является дальнѣйшимъ развитіемъ его плодотворной и остроумной мысли.

Конструкція Пининскаго даетъ также прочную опору и руководство для разрѣшенія in concreto вопросовъ объ объемѣ права собственности, такъ какъ она содержитъ ясную директиву для опредѣленія этого объема. Судьѣ открывается возможность установить посредствомъ изученія окружающаго его хозяйственнаго оборота то, что представляется нормалнымъ примѣнительно къ подобному случаю и что, слѣдовательно, должно быть соблюдено и въ этомъ данномъ случаѣ. Такое руководство онъ тщетно искалъ бы въ господствующемъ опредѣленіи права собственности. Стремясь доводить анализъ юридическихъ явленій до крайнихъ предѣловъ, наука дошла до чисто схоластическаго расчлененія ихъ. Послѣдними элементами, такъ сказать, атомами, къ которымъ она пришла, оказались абстракціи вродѣ „господства", которыхъ жизнь вовсе не знаетъ. Объективное право въ этомъ освѣщеніи представляется не экстрактомъ того, что есть въ

---

[1]) Такъ поступаетъ Johow, Entwurf eines B. G. B., Sachenrecht, Vorlage des Redaktors Johow, стр. 504. Цитируемъ по Maschke l. c. стр. 163.

[2]) Der Thatbestand d. Sachbesitzerwerbes 2 т.

жизни и быть должно, фокусомъ, въ которомъ собраны скрещивающіеся жизненные интересы, а собраніемъ мертвыхъ и безжизненныхъ тѣней.

Очень интересенъ, наконецъ, ходъ аргументаціи и методологическій пріемъ Пининскаго. Онъ на первый планъ, какъ нормальное, выдвинулъ то, что обыкновенно признавалось ненормальнымъ и исключительнымъ—именно то, что называется „ограниченіями" права собственности, и изъ существа этихъ ограниченій извлекаетъ сущность ограничиваемаго.

Это мысль вполнѣ правильная: — ограниченіе, очевидно, должно быть однородно съ ограничиваемымъ, иначе эти понятія двигались бы, такъ сказать, въ различныхъ плоскостяхъ и не встрѣчались бы другъ съ другомъ. Поэтому при отысканіи способовъ примирить различныя правоотношенія, сталкивающіяся на одномъ и томъ же предметѣ, римскіе юристы должны были выяснить принципы, лежащіе въ основѣ этихъ правоотношеній, и слѣдовательно, тутъ именно и долженъ искать ихъ современный изслѣдователь. И въ результатѣ изслѣдованія Пининскаго получается выводъ, что римское право въ ученіи о собственности вовсе не такъ антисоціально и общественно вредно, какъ это принято думать, что современное ученіе внесло въ него многое такое, чего въ немъ вовсе не было, во многомъ его извратило.

Воззрѣніе на право собственности, какъ на право хозяйственной эксплоатаціи вещи, въ юриспруденціи впервые высказано Пининскимъ. Но слѣдуетъ отмѣтить, что оно уже проскальзывало и раньше, но не въ литературѣ спеціально юридической, а въ газетныхъ замѣткахъ. Когда въ концѣ 80-хъ годовъ, вся Германія оживленно обсуждала первую редакцію проекта гражданскаго кодекса, постановленія его о правѣ собственности привлекли вниманіе и общей прессы. Опредѣленіе этого института въ первой редакціи—оно осталось и въ текстѣ дѣйствующаго закона, за небольшимъ измѣненіемъ,—вызвало несочувствіе между прочимъ и у газетъ консервативнаго направленія, Post" (1888 г.) „Kreuzzeitung (1889 г.), которыя указывали, что право собственности на недвижимости не есть неограниченное господство, а „есть

ограниченное пространственно право эксплоатировать силы отечественной почвы", (Kreuzzeitung) или короче—„право на хозяйственную эксплоатацію земли" (Post) [1]).

Но эти отрывочныя замѣчанія прошли незамѣченными, они не отразились ни на законодательствѣ, ни на научной постановкѣ ученія и, конечно, авторы этихъ замѣтокъ не предшественники Пининскаго; научная и, разумѣется, оригинальная обработка этой мысли всецѣло принадлежитъ Пининскому. И можно надѣяться, что теперь эта мысль не пройдетъ безслѣдно.

Но изслѣдованіе Пининскаго не даетъ отвѣта на нѣкоторыя возраженія, которыя обыкновенно выдвигаются противъ всякой теорія права собственности и всегда выдвигаются съ успѣхомъ. Прежде всего можно указать, что формулировка его слишкомъ узка, что она объемлетъ преимущественно то, что принято называть правомъ пользованія, и что подъ нее нельзя подвести такого существеннаго права собственника какъ право распоряженія или уничтоженія вещи.

По этому поводу должно замѣтить слѣдующее. Уже давно принято признавать какою то специфическою чертой права собственности то, что это право отождествляется съ вещью. Объясняется это отождествленіе какъ остатками старины [2]), такъ и обширнымъ объемомъ этого права, охватывающаго всю вещь, во всѣхъ отношеніяхъ. Вотъ это отождествленіе, простительное для профана, но непростительное для юриста, служитъ источникомъ многихъ недоразумѣній, въ частности и касательно „права распоряженія". О правѣ разпоряженія говорятъ въ различныхъ смыслахъ.

Во первыхъ, употребляется этотъ терминъ „распоряженіе" для опредѣленія чисто фактическихъ актовъ, совершаемыхъ надъ вещью; „право" распоряженія, въ этомъ случаѣ, означаетъ возможность совершенія такихъ фактическихъ дѣйствій, право измѣнять способы пользованія вещью, какъ говоритъ

---

[1]) Zusammenstellung d. gutachtlichen Aeusserungen zu dem Entwurf eines B. G. B. III, стр. 122, 890 г.

[2]) Ihering, Geist d. röm Rechts (1888) II, 438.

Іерингъ [1]). Но распоряженіе въ этомъ смыслѣ мало чѣмъ отличается отъ „пользованія“, осязательной границы между этими двумя видами дѣятельности провести нельзя. Всякое „распоряженіе“ совершается для пользованія вещью, оно предшествуетъ или сопутствуетъ, слѣдуетъ за „пользованіемъ“; точнѣе сказать, образуетъ единое съ нимъ цѣлое, является только одной изъ стадій его. Поэтому такое „распоряженіе“ совершенно свободно подходитъ подъ понятіе „эксплоатаціи“ вещи. Поэтому и „уничтоженіе“ вещи, если оно является осмысленнымъ поступкомъ, есть только частичный видъ такого распоряженія, оно совершенно свободно укладывается въ рубрику „эксплоатаціи“ вещи, въ рубрику пользованія ею.

Но право распоряженія означаетъ еще, во вторыхъ, право совершать такіе юридическіе акты, касающіеся вещи, которые отражаются на судьбѣ ея, въ которыхъ и проявляется „юридическое“ господство надъ вещью. Здѣсь то особенно и сказывается ошибочность обыкновеннаго отождествленія права съ его объектомъ — собственникъ въ этомъ случаѣ распоряжается вовсе не вещью, а своимъ *правомъ* на нее; измѣненіе судьбы вещи является только осязательнымъ послѣдствіемъ такого юридическаго акта. И эта возможность распоряжаться своимъ правомъ не представляетъ никакой специфической особенности права собственности. Всякій правообладатель можетъ распоряжаться, въ предѣлахъ дозволеннаго, своимъ правомъ; разумѣется, эта возможность открыта для собственника въ болѣе широкой степени, чѣмъ для обладателя правомъ меньшаго объема, и такое распоряженіе собственника замѣтнѣе, такъ какъ обыкновенно влечетъ за собою фактическія измѣненія вещи.

Въ виду этого нѣтъ основанія особенно подчеркивать въ составѣ права собственности этотъ элементъ, присущій почти всякому имущественному праву, и нѣтъ основанія вводить его въ опредѣленіе права собственности, такъ какъ онъ уже заключается въ понятіи всякаго субъективнаго права.

Гораздо болѣе серьезнымъ представляется другое возраже-

---

[1]) Geist d. röm. Rechts, III, стр. 349.

ніе, которымъ обыкновенно опровергается господствующая теорія, а именно: можно ли называть право собственности правомъ *исключительной* хозяйственной эксплоатаціи, усматривать отличительный признакъ въ томъ, что, какъ мы постоянно видимъ, можетъ отсутствовать in concreto. Собственность не перестаетъ быть собственностью отъ того, что на объектѣ ея лежитъ узуфруктъ, и на дѣлѣ у собственника тогда вовсе нѣтъ возможности эксплоатировать вещь „исключительно“ для себя. Можетъ, конечно, случиться, что собственникъ самъ продалъ право узуфрукта или установилъ его по другимъ основаніямъ, эксплоатируя этимъ вещь, такъ что данный моментъ должно объяснять прошлымъ: нынѣшнее состояніе есть только послѣдствіе лежащей въ прошломъ эксплоатаціи. Но можетъ быть и бываетъ иначе: узуфруктъ возникъ помимо воли собственника; моментъ эксплоатаціи здѣсь непричемъ, тогда, слѣдовательно, къ этимъ случаямъ не приложимо опредѣленіе Пининскаго. Все, что сказано про узуфруктъ, можно повторить и относительно всякаго другого вещнаго права, лежащаго на вещи, можно сказать и про всякій сервитутъ, ибо если вещь обременена сервитутомъ, значитъ, не одинъ только собственникъ эксплоатируетъ вещь для себя; нѣтъ, иными словами, исключительнаго пользованія. Если же вычеркнуть изъ опредѣленія моментъ исключительности, то опредѣленіе будетъ невѣрное, такъ какъ у собственника есть виндикація и другіе иски, которые дѣлаютъ его право на самомъ дѣлѣ эксклюзивнымъ.

Такое возраженіе обыкновенно выставляется противъ всякаго опредѣленія права собственности и признается достаточнымъ для того, чтобы покончить съ разбираемой теоріей и перейти къ составленію новой. На это возраженіе изслѣдованіе Пининскаго отвѣта не даетъ. Оно не разоблачаетъ ошибки, лежащей въ основѣ этой „господствующей“ критики и вообще въ основѣ всего ученія о правѣ собственности. Ни теорія, ни критика не различаютъ въ достаточной мѣрѣ права собственности, какъ института и какъ конкретнаго отношенія. На этомъ должно остановиться подробнѣе.

4.

Термины „правоотношеніе", „право", какъ извѣстно, могутъ обозначать различныя понятія. Во первыхъ, они могутъ относиться къ абстрактному институту и они могутъ означать, во вторыхъ, данное конкретное реальное правоотношеніе или право въ субъективномъ смыслѣ, субъектомъ котораго является опредѣленное лицо. Очевидно, что это понятія различныя. Юридическій институтъ есть абстракція, мыслимая величина, абстракція болѣе или менѣе общаго характера. Юридическій институтъ слагается изъ нормъ, опредѣляющихъ его строеніе, и это строеніе можетъ быть познано только путемъ изученія и сопоставленія относящихся къ данному институту нормъ. Эти нормы должны дать отвѣтъ о такъ называемомъ фактическомъ составѣ института, т. е. должны опредѣлить, прежде всего, тѣ фактическія обстоятельства, на основаніи которыхъ мы въ данномъ случаѣ заключаемъ о наличности in concreto этого института, указать тѣ юридическіе факты, при которыхъ возникаетъ то или иное правоотношеніе. Внѣ объективнаго права немыслимо существованіе абстрактнаго юридическаго института; реальнаго бытія онъ не имѣетъ. Наоборотъ, реальное отношеніе есть явленіе совершенно иного порядка. Какъ житейское, хозяйственное отношеніе, оно существуетъ совершенно самостоятельно и независимо отъ абстрактнаго института, соотношеніе этихъ двухъ явленій de lege lata опредѣляется тѣмъ, „что мы обсуждаемъ и оцѣниваемъ характеръ и значеніе конкретныхъ отношеній въ зависимости отъ степени соотвѣтствія ихъ съ подлежащими абстрактными типами" [1]). Иначе говоря, абстрактные институты служатъ для квалификаціи подлежащихъ реальныхъ отношеній. Слѣдовательно, для

---

[1]) Д. Д. Гриммъ, Курсъ римск. пр. т. I, стр. 139. Изложенное различеніе института и реальнаго отношенія до сей поры обыкновенно игнорировалось въ наукѣ. Впервые оно проведено послѣдовательно и научно въ указ. соч. проф. Гримма, на результаты изслѣдованія котораго и опирается наше дальнѣйшее разсужденіе. Ученіе о правѣ собственности можетъ служить яркою иллюстраціей тому, насколько важно это различеніе.

того, чтобы юридически квалифицировать данное реальное отношеніе, необходимо внимательно анализировать это отношеніе, извлечь изъ него тѣ фактическія обстоятельства, которымъ присвоено значеніе юридическихъ фактовъ, и, засимъ, должно сличить имѣющуюся на лицо комбинацію фактовъ съ тѣми комбинаціями, которыя описаны въ объективномъ правѣ, какъ опредѣляющія наличность того или иного института. Содержаніе этого института даетъ отвѣтъ на вопросъ о юридическомъ содержаніи даннаго реальнаго отношенія. Если удалось установить совпаденіе даннаго комплекса фактовъ съ фактическимъ составомъ опредѣленнаго института, вродѣ того какъ по таблицѣ устанавливается неизвѣстная величина, если извѣстна величина, опредѣляющая эту искомую, тогда вопросъ о квалификаціи исчерпанъ. Но этотъ вопросъ не всегда рѣшается такъ просто. Возможно, что въ томъ отношеніи, съ которымъ мы имѣемъ дѣло и которое представляется намъ простымъ, имѣется налицо не элементарно-простое отношеніе. Можетъ оказаться, что мы имѣемъ сложный комплексъ фактовъ, который разбивается на нѣсколько комбинацій, предусмотрѣнныхъ объективнымъ правомъ, и эти комбинаціи соотвѣтствуютъ различнымъ институтамъ. Проще всего рѣшается вопросъ, если факты, образующіе данныя комбинаціи, относятся къ различнымъ моментамъ времени и комбинація позднѣйшихъ по времени приводитъ къ выводу, что одно юридическое отношеніе смѣнилось другимъ. Вторая комбинація фактовъ устранила, слѣдовательно, первую; для юридической квалификаціи существенна только эта вторая комбинація. Такой случай мы имѣемъ, если мы можемъ установить, напр., какъ наличность купли, такъ и наличность соглашенія сторонъ о замѣнѣ предмета купли другимъ предметомъ. Мы можемъ первую куплю игнорировать, такъ какъ вторая по времени ее уничтожаетъ; первая—можетъ быть только полезнымъ матеріаломъ для подробнаго изслѣдованія всего отношенія, но эта купля юридически больше не существуетъ. Но можетъ случиться, что различныя комбинаціи фактовъ свидѣтельствуютъ о сосуществованіи въ данномъ казусѣ различныхъ отношеній, соотвѣтствующихъ различнымъ институтамъ, различныхъ юридическихъ отношеній. Тогда

нельзя говорить, что единое, по нашему мнѣнію, отношеніе есть исключительно и всецѣло отношеніе только такого то типа и нельзя дѣлать умозаключеніе о взаимномъ распредѣленіи правъ и обязанностей участвующихъ въ отношеніи субъектовъ, основываясь на содержаніи только одного изъ установленныхъ нами институтовъ. Такое умозаключеніе, какъ исходящее изъ неполныхъ, слѣдовательно и невѣрныхъ, предположеній, окажется неправильнымъ. Для того, чтобы получить точную юридическую квалификацію даннаго отношенія, необходимо произвести изслѣдованіе о томъ, насколько эти различныя отношенія могутъ взаимно уживаться, насколько одно исключаетъ другое или, напротивъ, не затрагиваетъ его. Необходимо выяснить въ точности объемъ и содержаніе in abstracto каждаго изъ установленныхъ правоотношеній и опредѣлить, какія правомочія изъ входящихъ въ составъ каждаго изъ нихъ остаются въ силѣ и какія парализованы коллидирующимъ отношеніемъ. Необходимость такихъ изысканій на практикѣ возникаетъ весьма часто. Объективное право не въ состояніи опредѣлить подробно каждое изъ безчисленныхъ возможныхъ житейскихъ отношеній и комбинацій ихъ. Нормируются только часто повторяющіяся типичныя отношенія, а не тѣ, которыя сравнительно рѣдко встрѣчаются; ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur, говоритъ юристъ Цельзъ (Dig. 1. 3. 4.). Казуистическія нормы, какъ показалъ долгій опытъ, нисколько не облегчаютъ практическаго примѣненія права, напротивъ, только затрудняютъ его. Несмотря на кажущуюся сложность описаннаго выше пріема, онъ все же проще и цѣлесообразнѣе и, во всякомъ случаѣ, выполнимѣе, чѣмъ законодательное опредѣленіе юридическихъ послѣдствій каждаго мыслимаго житейскаго отношенія. Много времени должно пройти для того, чтобы рядъ часто повторяющихся отношеній привелъ къ созданію юридическаго института. Примѣромъ могутъ служить новѣйшія законодательныя работы объ урегулированіи купли продажи въ разсрочку, страховаго договора, договора о наймѣ для сценическихъ представленій. Всѣ эти отношенія давно уже существуютъ въ жизни, но законодательство ex professo ими не занималось; какъ юриди-

ческіе институты, они возникаютъ на нашихъ глазахъ [1]). Но пока не сложился такой институтъ, до тѣхъ поръ сложныя отношенія должны опредѣляться, такъ сказать, въ дробяхъ уже имѣющихся въ объективномъ правѣ институтовъ; а это означаетъ, что такія отношенія не подходятъ вполнѣ и всецѣло подъ существующія абстрактныя. Внѣшнимъ образомъ такая сложность реальнаго отношенія, въ которомъ скрещиваются нѣсколько абстрактныхъ типовъ, выражается въ томъ, что оно обыкновенно не имѣетъ техническаго названія. Нерѣдко такое отношеніе опредѣляется терминомъ техническимъ для того абстрактнаго юридическаго отношенія, которое съ житейской точки зрѣнія кажется доминирующимъ въ немъ, и то, которое кажется второстепеннымъ, при этомъ до извѣстной степени игнорируется. Особой бѣды въ этой неточности нѣтъ, для обыкновеннаго житейскаго обихода она опасности не представляетъ; нельзя возражать противъ нея и въ юридическихъ разсужденіяхъ, но въ этомъ случаѣ надо не упускать изъ вида необходимую поправку и не принимать это названіе за чистую монету. Въ противномъ случаѣ удобство краткой характеристики нѣсколькими словами можетъ послужить только источникомъ недоразумѣній и ошибокъ.

Вотъ такое стеченіе различныхъ комбинацій юридическихъ фактовъ особенно часто можно наблюдать при анализахъ отношеній вещнаго права. Оно имѣется налицо всегда, если одна и та же вещь служитъ объектомъ различныхъ правъ различныхъ субъектовъ. Въ системѣ объективнаго права каждый институтъ вещнаго права описанъ въ отдѣльности; его объемъ, содержаніе, признаки указаны безотносительно къ другимъ институтамъ; въ законѣ даются обыкновенно только общія указанія, какъ примирить коллидирующія въ конкретномъ случаѣ правоотношенія; таковы, напр., правила о порядкѣ старшинства закладныхъ правъ, о взаимоотношеніи сервитута и собственности и т. п. Но это только общія директивы, выводы изъ существа институтовъ, коллизіи которыхъ предвидѣлъ законодатель. Эти директивы относятся обыкновенно

[1]) См. проф. Гриммъ, Курсъ римск. пр., стр. 134, слѣд.

къ наиболѣе типичнымъ случаямъ коллизій и не объемлютъ всего разнообразія ихъ.

Если такой конкретный случай коллизіи разсматривать съ точки зрѣнія каждаго изъ различныхъ участвующихъ въ немъ лицъ, то можно сказать, что это лицо есть субъектъ юридическаго отношенія, носящаго in abstracto такое то наименованіе. Этотъ выводъ опирается на то, что въ лицѣ этого субъекта можетъ быть выполненъ фактическій составъ, необходимый для возникновенія этого отношенія. Но это не означаетъ еще, что данный субъектъ in concreto можетъ считаться носителемъ всѣхъ тѣхъ правомочій, которыя in abstracto составляютъ содержаніе института, подъ который мы подвели данное реальное отношеніе; необходимо принять въ разсчетъ то вліяніе, которое оказываетъ присутствіе еще посторонняго права на эту же вещь. Другими словами, юридическое положеніе вещи и отношеній, вокругъ нея группирующихся, не соотвѣтствуетъ въ точности ни одному изъ абстрактныхъ типовъ, хотя бы къ нему былъ приложенъ терминъ какого либо изъ нихъ.

На основаніи этихъ разсужденій не трудно установить ту ошибку, которая лежитъ въ основѣ критики ученій о правѣ собственности, ошибку, отъ которой не свободны и представители критикуемыхъ теорій. Въ самомъ дѣлѣ, противъ опредѣленія права собственности, какъ неограниченнаго и исключительнаго господства, приводятъ то соображеніе, что въ конкретныхъ случаяхъ право собственности часто не даетъ неограниченнаго господства, что оно бываетъ ограничено правами другихъ лицъ, напр. узуфруктуара, на ту же вещь. Отсюда дѣлается выводъ, что это общее опредѣленіе не приложимо ко всѣмъ частнымъ случаямъ, слѣдовательно и невѣрно. Въ этой аргументаціи смѣшивается опредѣленіе абстрактнаго института права собственности съ юридической квалификаціей конкретнаго отношенія, притомъ отношенія не соотвѣтствующаго всецѣло и вполнѣ абстрактному типу права собственности.

Казалось бы, ясно, какъ день, что конкретное отношеніе только тогда повторяетъ въ себѣ въ точности абстрактный

типъ, когда оно только ему *одному* соотвѣтствуетъ, т. е. если въ этомъ разбираемомъ конкретномъ отношеніи повторяется комбинація юридическихъ фактовъ, соотвѣтствующая признакомъ *только* этого одного института. Если же на лицо не эта элементарная комбинація, то слѣдовательно, юридическая квалификація опредѣляется не только этимъ однимъ институтомъ, и значитъ для установленія объема и содержанія правъ субъектовъ этого отношенія недостаточна ссылка на абстрактный институтъ, въ данномъ случаѣ институтъ собственности. Къ опредѣленію юридическаго института критика прилагаетъ тѣ требованія, которымъ долженъ удовлетворять эмпирическій законъ, а не юридическое понятіе. Если данное конкретное явленіе не подходитъ подъ добытую формулу, выражающую подмѣченное однообразіе явленій, то мы въ правѣ заключить, что формула не вѣрна. Но этотъ пріемъ критики не приложимъ къ провѣркѣ юридическихъ понятій и, въ частности, къ провѣркѣ общихъ опредѣленій юридическихъ институтовъ, такъ какъ такія опредѣленія не обобщенія, созданныя путемъ индукціи, а нормы, т. е. велѣнія власти [1]).

Въ дѣйствительности же, матеріаломъ для составленія опредѣленія юридическаго института являются элементы этого института, т. е. тѣ нормы, изъ которыхъ онъ слагается. Если опредѣленіе противорѣчитъ этимъ нормамъ—оно невѣрно; но провѣряться оно должно исключительно по этимъ нормамъ. Неправильно было бы напр. опредѣленіе займа по римскому праву, какъ права требованія возврата данной въ долгъ валюты съ процентами за время пользованія, такъ какъ по римскому праву не предполагалось теченіе процентовъ на занятую сумму, если объ этомъ не было особаго уговора; неправильно опредѣленіе права собственности, какъ вѣчнаго права (Пфлюгеръ), ибо законъ прямо допускаетъ временное, не вѣчное существованіе этого права. Въ этихъ опредѣленіяхъ поименованъ не вѣрный признакъ; они не соотвѣтствуютъ тѣмъ нормамъ, изъ которыхъ опредѣляемые институты слагаются. Но недостаточность опредѣленія права собственности нельзя выводить изъ того,

[1]) См. Гриммъ ук. соч. стр. 34 слѣд.

что отношенія болѣе или менѣе близкія къ праву собственности сохраняютъ это названіе и тогда, когда содержаніе этого отношенія нѣсколько иное, чѣмъ нормальное. Можно констатировать большую или меньшую неточность выраженія, односторонность юридической квалификаціи, но никакъ не неправильность общаго опредѣленія. Съ точки зрѣнія de lege lata не конкретное право-отношеніе опредѣляетъ содержаніе абстрактнаго института, а наоборотъ, ихъ квалификація опредѣляется объективнымъ правомъ; институтъ логически предшествуетъ конкретному правоотношенію.

Такое сложное отношеніе, гдѣ право собственности сталкивается съ прившедшемъ правомъ третьяго лица, можетъ возникнуть разнымъ способомъ. Первоначально данная вещь могла быть объектомъ только права собственности; потомъ возникло новое правоотношеніе, объектомъ коего служитъ таже вещь; право собственности in statu nascendi было единственнымъ правомъ на эту вещь; создаться стеченіе правъ, далѣе, могло и путемъ единовременнаго возникновенія коллидирующихъ правъ, если по предписанію закона вещь въ разной мѣрѣ или въ разное время должна служить интересамъ разныхъ лицъ—какъ это, напр., имѣетъ мѣсто при различныхъ видахъ легальнаго узуфрукта, или вещь послѣдовательно предоставляется на полномъ правѣ разнымъ лицамъ, какъ это бываетъ напр. при условныхъ и срочныхъ универсальныхъ фидеикомиссахъ. Весьма часто одно изъ такихъ лицъ называется и въ законѣ собственникомъ, хотя права собственности въ этомъ видѣ, какъ оно ex professo описано въ кодексѣ, и нѣтъ у даннаго лица. Эта терминологія означаетъ только, что всѣ нормы, относящіяся до права собственности, должны быть примѣняемы и къ этому отношенію, насколько такое примѣненіе возможно и ему не препятствуютъ права постороннихъ лицъ. Такъ напр. собственникъ можетъ закладывать вещь, обремененную узуфруктомъ, потому что право залога принадлежитъ всякому собственнику и не исключается узуфруктомъ. Еще меньше ограничено право собственника, если его вещь обременена правомъ меньшаго объема, чѣмъ узуфруктъ. Но возможно и противоположное; возможно,

что изъ двухъ лицъ, имѣющихъ право на одну и ту же вещь, лицо, называемое въ законѣ собственникомъ, на дѣлѣ не имѣетъ на вещь никакихъ правъ. Въ слабой степени это можно наблюдать въ римскомъ правѣ при эмфитевзисѣ и суперфиціи и въ болѣе сильной—при средневѣковыхъ ленныхъ отношеніяхъ, при вѣчной арендѣ и др.

Тогда дѣйствительно трудно установить, кто изъ этихъ лицъ собственникъ, т. е., объемъ чьихъ правъ ближе къ нормальному объему права собственности. Изъ признанія за даннымъ лицомъ права собственности, въ сущности, нельзя дѣлать никакихъ выводовъ и названіе „собственникъ“ утверждается за нимъ не по соображеніямъ частно-правоваго характера, а по совершенно инымъ, внѣ этого частно-правоваго отношенія лежащимъ, по соображеніямъ соціальнаго или историческаго порядка; правильнѣе было бы вообще избѣгать термина „собственность“ для квалификаціи этихъ отношеній. При такихъ обширныхъ правахъ на чужую вещь особенно замѣтно извращеніе терминологіи, но нѣтъ принципіальнаго различія между всѣми разобранными выше примѣрами; безразлично, обременена ли вещь сервитутомъ или вѣчной арендой, и въ томъ и другомъ случаѣ у даннаго собственника нѣтъ всѣхъ правъ, перечисленныхъ въ институтѣ собственности. Но это обыкновенно упускается изъ виду. Шлоссманъ [1]) вѣрно замѣтившій, что категорія права собственности не приложима къ отношеніямъ dominium directum и utile, и что это отношенія совершенно своеобразныя, не развилъ дальше своей мысли.

Нельзя поэтому конструируя случай, завѣдомо не подходящій подъ опредѣльніе права собственности, назвать его правомъ собственности и на основаніи этого утверждать, что невѣрно общее опредѣленіе института. Первое утвержденіе неправильно.

Смутное сознаніе того, что теорія и критика говорятъ о какихъ то двухъ различныхъ вещахъ, вещахъ не сравнимыхъ между собой, замѣчается и въ современныхъ ученіяхъ. Нѣкоторые изслѣдователи считаютъ необходимымъ вводить въ пред-

[1]) Iherings Jahrbücher, 1903, стр. 383.

лагаемое имп опредѣленіе поправку, что де оно касается только права собственности „въ себѣ“, „an sich“, или права собственности какъ таковаго“, „по существу“ [1]). Но нельзя эту поправку считать удачною. Это „право собственности въ себѣ“ столь же неизвѣстно и неуловимо какъ и „вещь въ себѣ“ [2]); совершенно не опредѣляетъ она, каковы признаки этого трансцедентнаго понятія и когда оно имѣется на лицо. Это опредѣленіе было бы правильно, если бы прибавка „въ себѣ“ означала: „какъ юридическій институтъ“, но на это нѣтъ никакихъ указаній у цитированныхъ авторовъ.

Но эта идея о „правѣ въ себѣ“ повторяется и въ другихъ разсужденіяхъ, у другихъ изслѣдователей, не включающихъ въ опредѣленіе этой прибавки. Такъ, нѣкоторые авторы, не протестуя принципіально противъ господствующаго пріема критики, стараются парализовать ее тѣмъ, что признаютъ неограниченность *„права“* собственности и въ приводимыхъ критиками казусахъ усматриваютъ лишь „ограниченіе его *осуществленія*“ [3]). Но и эта реплика неубѣдительна. Коллидирующія правоотношенія ограничиваютъ, говорятъ они, только фактическую возможность осуществлять право собственности, по существу не затрогивая его вовсе. Фактически осуществленіе права можетъ быть весьма затруднено, напр. за дальностью разстоянія, и при этомъ юридически оно не умалится нисколько. Но право собственности умаляется во многихъ случаяхъ и юридически, если право посторонняго лица носитъ запретительный характеръ, каковы напр. всѣ отрицательные сервитуты. Если недвижимость обременена сервитутомъ altius non tollendi, то собственникъ лишенъ возможности строить зданіе выше дозволенной высоты не потому, что эта работа не выполнима, а потому, что онъ лишенъ права ее предпринимать. А запретительный характеръ присущъ въ различной степени

[1]) См. напр. Arndts, Pandecten § 130. Dernburg, Pandecten III Aufl. стр. Sintenis, D. gemein Civilrecht I т. 1861 г. стр. 472 и особенно Windscheid, Pandecten § 167.

[2]) См. Schlosmann Iherings Jahrb. стр. 319 примѣч.

[3]) См. цитаты у Windscheid Pandekten § 167 пр. 7; далѣе Krainz, System d. oesterreichischen gemeinen Civilrechts, т. 2, стр. 536.

всякому праву на чужую вещь. Слѣдовательно, нельзя говорить, что привхожденіе постороннихъ правъ на объектъ собственности измѣняетъ только фактическую обстановку и не измѣняетъ юридическую квалификацію правъ собственника [1]. Это различеніе между „правомъ“ и его „осуществленіемъ“, какъ какими то самостоятельными субстанціями, вызывается помимо всего еще желаніемъ объяснить то своеобразное явленіе, яко бы специфическое для права собственности, которое принято называть „эластичностью“ его. Возстановленіе полнаго объема права собственности съ отпаденіемъ ограниченій объясняютъ тѣмъ, что это „полное“ право только временно затмевается, но незримо что то существуетъ и всетаки охватываетъ всю вещь. Если, дескать, право сперва было, потомъ исчезло, потомъ возродилось вновь—очевидно оно не исчезало въ самомъ дѣлѣ, а незримо присутствовало. Положимъ, теперь не всѣ изслѣдователи признаютъ эту „эластичность“ специфическимъ свойствомъ права собственности. Такъ напр., Шлосманъ не останавливается на немъ вовсе, но по его мнѣнію это свойство всякаго права. Это совершенно правильно, но не объясняетъ нисколько самаго явленія. Въ сущности же, объ „упругости“ правоотношенія какъ нѣкоего реальнаго тѣла, обладающаго физическими свойствами, можно говорить только метафорически, отдавая себѣ ясный отчетъ въ томъ, что за этой метафорой скрывается. Современныя ученія только потому не даютъ прямаго отвѣта, что игнорируютъ юридическую сложность отношеній, въ которыхъ право собственности скрещивается съ другими правами. Объясненіе весьма просто. О наличности въ реальномъ отношеніи нѣсколькихъ, скажемъ, двухъ правоотношеній, мы заключаемъ изъ наличности нѣ-

---

[1]) См. также Kritische Vierteljahrschrift, 1869, стр. 212, критика Bürkel'я по сочиненіе Neuner'а. Wesen u. Arten d. Privatrechtsverhältnisse. Бюркель единственный писатель указавшій на то, что всякое „ограниченіе права“ должно вызывать измѣненіе его понятія (стр. 212). Но эту мысль онъ приводитъ мимоходомъ, только какъ соображеніе противъ теоріи Нейнера о томъ, что права на чужую вещь ограничиваютъ осуществленіе права собственности, не касаясь самаго права. Но онъ не развиваетъ ее подробнѣе и присоединяется всецѣло къ ученію Арндса, который въ свою очередь слѣдуетъ загосподствующей теоріей.

сколькихъ комбинацій фактовъ, соотвѣтствующихъ фактическимъ составамъ тѣхъ или другихъ правоотношеній. Если же одна изъ этихъ комбинацій почему либо отпала, другая осталась въ силѣ, то данный казусъ квалифицируется уже иначе, онъ повторяетъ признаки только одного изъ имѣвшихся прежде отношеній, слѣдовательно нѣтъ необходимости производить сличеніе объемовъ и содержаній конкурировавшихъ правоотношеній; данное реальное отношеніе юридически квалифицируется, какъ одно изъ этихъ конкурирующихъ, въ полномъ его объемѣ. Если отпалъ сервитутъ на вещь, то съ этого момента мы имѣемъ право собственности въ чистомъ видѣ и полномъ объемѣ.

Современная теорія совершенно упускаетъ изъ виду то обстоятельство, что тѣ отношенія, гдѣ встрѣчаются нѣсколько правъ на одну вещь, юридически сложны, и что квалификація ихъ только съ одной точки зрѣнія, съ точки зрѣнія собственника недостаточна и не вѣрна. Поэтому то задача, которую она ставитъ себѣ, задача придумать такое опредѣленіе собственности, которое подходило бы ко всѣмъ рѣшительно конкретнымъ случаямъ ограниченнаго права собственности, совершенно не выполнима. Нужно придумать формулу, въ которую укладывалась бы вся масса комбинацій, отъ „полнаго господства“ до „мелкаго господства“ [1]). Этого одного замѣчанія въ сущности достаточно для того, чтобы убѣдиться въ безуспѣшности всѣхъ стараній.

Но если, какъ изложено выше, въ основѣ шаблонной „господствующей“ критики лежитъ ошибка, и вся критика поэтому не убѣдительна, то не слѣдуетъ ли изъ этого сдѣлать выводъ, что критикуемая теорія не опровергнута и остается въ силѣ? По нашему мнѣнію, ни въ какомъ случаѣ. Критика доказывала, что изъ понятія права собственности должно вычеркнуть признаки исключительности и неограниченности, и что остающійся признакъ „господство“ не опредѣлителенъ, такъ какъ не составляетъ специфической особенности этого института. На самомъ же дѣлѣ, какъ убѣдительно доказалъ Пининскій, право собственности не есть отношеніе абстракнаго господства,

---

[1]) Lenel, Ueber Ursprung u. Wirkung d. Exceptionen стр. 19.

а отношеніе хозяйственной эксплоатаціи. Господствующая теорія не вѣрна, потому что признаетъ въ качествѣ основнаго содержанія института собственности такой элементъ, который вовсе не содержится въ нормахъ, опредѣляющихъ этотъ институтъ; не вѣренъ не признакъ „исключительности", а признакъ „господства". Пининскій имѣлъ въ виду только римское право, но все то, что онъ говоритъ про эту правовую систему, вполнѣ примѣнимо къ любой современной. Въ кодексы гражданскаго права перешли въ скрытомъ видѣ римскіе принципы, другія же отрасли законодательства, напр. право полицейское, должны были больше считаться съ жизнью, чѣмъ съ господствующими теоріями. А современной жизни также, какъ и римской, неизвѣстно абстрактное „господство". Сущность современнаго права собственности познается также изъ „ограниченій" этого права; достаточно разсмотрѣть внимательно любое изъ такихъ постановленій, чтобы убѣдиться въ томъ, что въ основѣ ихъ лежатъ хозяйственныя соображенія. Эти ограниченія и составляютъ элементы института собственности, а не оправданія и извиненія какого то анти-соціальнаго уродства, какъ ихъ выставляетъ господствующее романистическое ученіе.

Не слѣдуетъ также упускать изъ виду той простой истины, которая можетъ показаться труизмомъ, что in concreto правомъ собственности должно считаться только такое отношеніе, которое вполнѣ соотвѣтствуетъ абстрактному институту, и только ему одному. Такихъ конкретныхъ случаевъ въ жизни достаточно. Нормально въ жизни то, что на объектъ собственности только собственникъ имѣетъ право; если же существуютъ другія, кромѣ собственности, права на эту вещь, то въ большинствѣ случаевъ они отступаютъ на задній планъ. Взаимныя отношенія собственника и другихъ правообладателей обыкновенно опредѣляются безъ труда; съ точки зрѣнія практическаго примѣненія права желательно лишь, чтобы содержаніе и объектъ такихъ конкурирующихъ съ собственностью правъ были какъ можно категоричнѣе опредѣлены въ законѣ. Такъ поступало римское право, въ которомъ число jura in re aliena было ограничен-

ное, и содержаніе этихъ правъ весьма опредѣленно; отъ этого принципа уклонилось средневѣковое право, создавшее рядъ неуловимыхъ и трудно опредѣлимыхъ отношеній, въ родѣ фидеикоммисовъ, вѣчныхъ правъ на чужія недвижимости и т. п., современное право возвращается къ римскимъ началамъ.

Если понимать всякое юридическое опредѣленіе въ томъ смыслѣ, какъ объяснено выше, то теорію Пининскаго можно принять безъ всякихъ измѣненій. Очевидно, что въ формулу опредѣленія нельзя включить предостереженіе отъ ошибокъ, въ которыя склонна впадать теорія, придающая невѣрное значеніе юридическимъ абстракціямъ. И поэтому можно согласиться съ нимъ, что право собственности въ субъективномъ смыслѣ есть принадлежащее лицу вещное право хозяйственно эксплоатировать вещь для себя всякими способами.

Пр.-доц. Баронъ А. Э. Нольде.

ПО ПОВОДУ НОВАГО ЗАКОНА О СУДОПРОИЗВОДСТВѢ ПО ГОСУДАРСТВЕННЫМЪ ПРЕСТУПЛЕНІЯМЪ.

По судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 года дѣла о государственныхъ преступленіяхъ были подчинены судебнымъ палатамъ съ сословными представителями и по особымъ Высочайшимъ указамъ верховному уголовному суду, состоявшему изъ предсѣдателей департаментовъ Государственнаго Совѣта и первоприсутствующихъ въ кассаціонныхъ департаментахъ Сената и въ общемъ собраніи ихъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Государственнаго Совѣта (ст. 1050, 1051 и 1062 ст. уст. угол. суд.). Преданіе суду по этимъ дѣламъ было предоставлено гражданскому департаменту палаты, но въ случаяхъ признанія департаментомъ, что дѣло подлежитъ прекращенію, оно представлялось на усмотрѣніе особаго присутствія гражданскаго кассаціоннаго департамента Сената при участіи главнаго начальника III отдѣленія Собственной Его Величества Канцеляріи и Министра Внутреннихъ или Иностранныхъ Дѣлъ. Изъ этого видно, что прекращенію уголовнаго преслѣдованія по государственнымъ преступленіямъ придавалось съ самаго введенія судебной реформы особое значеніе.

Этотъ порядокъ судопроизводства просуществовалъ недолго. 19 мая 1871 года были изданы правила о порядкѣ дѣйствій чиновъ корпуса жандармовъ по изслѣдованію преступленій, въ силу коихъ производство дознаній о государственныхъ

преступленіяхъ было возложено на офицеровъ корпуса при содѣйствіи нижнихъ чиновъ его, подъ наблюденіемъ прокурорскаго надзора. Дознанія эти производились чинами корпуса жандармовъ со всѣми полномочіями слѣдственной власти, которая, однако, подчинена строгой отвѣтственности за свои дѣйствія, и представляли собою вполнѣ законченныя разслѣдованія, независимо отъ возможнаго вслѣдъ затѣмъ предварительнаго слѣдствія. Эти законченныя дознанія на основаніи ст. 29 упомянутыхъ правилъ представлялись Министру Юстиціи: послѣднему было предоставлено по соглашенію съ Шефомъ жандармовъ возбуждать по каждому дѣлу предварительное слѣдствіе или испрашивать повелѣніе о разрѣшеніи дѣла въ административномъ порядкѣ.

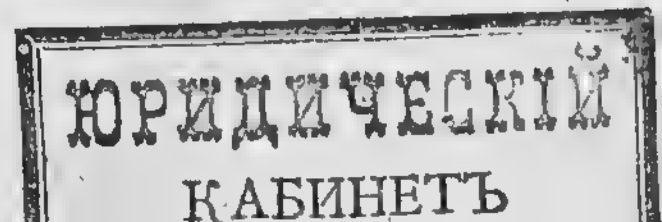
Офицеры и нижніе чины корпуса жандармовъ были привлечены къ производству дознаній не только по государственнымъ преступленіямъ, но и по болѣе важнымъ общимъ уголовнымъ дѣламъ, главнымъ образомъ потому, что чины городской и земской полиціи признавались недостаточно надежнымъ органомъ разслѣдованія въ рукахъ прокурорскаго надзора. Административное разрѣшеніе дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ было введено по соображеніямъ двоякаго рода. Съ одной стороны, бывшій министръ юстиціи графъ Паленъ находилъ наказанія, установленныя въ уложеніи 1845 года, несоразмѣрно строгими; поэтому замѣна ихъ административными взысканіями въ извѣстныхъ случаяхъ служила къ облегченію участи менѣе опасныхъ для государственнаго порядка людей. Съ другой стороны, составители новаго закона предвидѣли возможность такихъ случаевъ, гдѣ, не смотря на виновность подозрѣваемыхъ, противъ нихъ не могло быть собрано достаточно уликъ для того, чтобы судъ могъ постановить о нихъ обвинительный приговоръ. Безнаказанность такихъ злоумышленниковъ представлялась постоянною угрозою для государственнаго порядка. Оправданіе ихъ по суду не снимало бы съ административной власти заботы о пресѣченіи ихъ преступныхъ замысловъ, и съ этой точки зрѣнія судебное разбирательство являлось бы въ извѣстныхъ случаяхъ излишней проволочкой въ примѣненіи тѣхъ мѣръ предупрежденія, которыя

въ сущности съ самаго начала составляли неизбѣжный и единственный результатъ всего предварительнаго разслѣдованія дѣла.

Въ 1872 году подсудность дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ была измѣнена: преступленія, влекущія за собою наказанія, соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, были подчинены вѣдѣнію особаго присутствія Сената съ участіемъ сословныхъ представителей; преступленія менѣе тяжкія были оставлены въ вѣдѣніи судебныхъ палатъ, но безъ участія сословныхъ представителей. Прекращеніе слѣдствій было предоставлено первому департаменту Сената. Въ 1878 году состоялось новое измѣненіе правилъ судопроизводства по этимъ дѣламъ, при чемъ преступленія, не влекущія за собою лишенія или ограниченія правъ состоянія, были отнесены къ вѣдомству судебныхъ палатъ въ общемъ составѣ, а болѣе тяжкія преступленія— подчинены суду палаты съ сословными представителями; въ случаѣ обнаруженія въ разныхъ краяхъ государства общаго заговора противъ верховной власти или образа правленія и порядка наслѣдія престола, эти дѣла по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ должны были разсматриваться верховнымъ уголовнымъ судомъ. Эти измѣненія, касавшіяся только судебнаго разслѣдованія политическихъ дѣлъ, мало отразились въ нашей уголовной лѣтописи: съ 1871 года дѣла о государственныхъ преступленіяхъ за очень немногими исключеніями разслѣдовались и разрѣшались въ административномъ порядкѣ. Судебное производство до самаго послѣдняго времени существовало только на бумагѣ.

Между общими и политическими преступленіями есть существенная черта различія.

Кража всегда была кражей, убійство всегда останется убійствомъ, но понятіе политическаго преступленія мѣняется въ зависимости отъ мѣста и времени. То, что сегодня есть тягчайшее въ полномъ смыслѣ слова государственное злодѣяніе, напр., всякое посягательство на существующій государственный строй, можетъ завтра сдѣлаться безразличнымъ поступкомъ, потому-что самый строй этотъ можетъ быть измѣ-



ненъ законодательной властью. Люди высоко авторитетные признаютъ, что изъ всѣхъ категорій дѣяній, преслѣдуемыхъ закономъ подъ страхомъ наказанія, государственныя преступленія стоятъ въ наиболѣе тѣсной зависимости отъ измѣняющихся условій государственной жизни. Одно и то же дѣяніе, которое при однихъ обстоятельствахъ представляется весьма опаснымъ для благосостоянія государства и потому оправдываетъ неослабное примѣненіе самыхъ строгихъ каръ, можетъ въ другое время и при иныхъ условіяхъ быть не настолько важнымъ съ точки зрѣнія государственной безопасности. А такъ какъ главнымъ мѣриломъ при преслѣдованіи государственныхъ преступленій является большая или меньшая степень ихъ опасности, то въ послѣднемъ изъ указанныхъ случаевъ представляется нерѣдко несогласнымъ и съ правилами человѣколюбія и съ требованіями внутренней политики подвергать виновныхъ всей строгости карательныхъ законовъ. Насколько справедливо указаніе на измѣнчивость представленія объ опасности государственныхъ преступленій, видно изъ того, что еще вчера по уложенію о наказаніяхъ составленіе сочиненій противъ образа правленія, хотя бы безъ цѣли распространенія ихъ, могло наказываться заключеніемъ въ крѣпости до одного года и четырехъ мѣсяцевъ, а ихъ храненіе—трехмѣсячнымъ арестомъ; теперь по уголовному уложенію то и другое есть дѣяніе ненаказуемое.

Какъ упомянуто выше, административное разрѣшеніе этихъ дѣлъ существенно ограничивало отвѣтственность виновныхъ. Строгія кары III раздѣла Уложенія о наказаніяхъ не примѣнялись вовсе и замѣнялись кратковременнымъ арестомъ, тюремнымъ заключеніемъ до двухъ лѣтъ, гласнымъ полицейскимъ надзоромъ и, въ видѣ высшаго наказанія,—высылкой въ опредѣленныя мѣстности Европейской или Азіатской Россіи до пяти лѣтъ по ст. 34 и 36 Положенія 14 августа 1881 г. о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія.

Коммисія для пересмотра законоположеній по судебной части не внесла существенныхъ измѣненій въ этотъ отдѣлъ нашего судопроизводства. Въ проектѣ новой редакціи устава

уголовнаго судопроизводства ст. 1035[11] по закону 1871 года замѣнена ст. 1232, которая изложена слѣдующимъ образомъ: „Всякое дознаніе представляется по его окончаніи прокуроромъ судебной палаты съ заключеніемъ о дальнѣйшемъ его направленіи Министру Юстиціи, который, по сношеніи съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, дѣлаетъ распоряженіе о производствѣ предварительнаго слѣдствія или испрашиваетъ Высочайшее повелѣніе о непосредственномъ направленіи дѣла къ судебному разсмотрѣнію или о прекращеніи производства, съ оставленіемъ въ послѣднемъ случаѣ дѣла безъ дальнѣйшихъ послѣдствій или съ разрѣшеніемъ онаго въ административномъ порядкѣ (уст. пред. прест. ст. 1 прим. 1)“. Въ объяснительной запискѣ коммисіи [1]) отмѣчено, что въ новую редакцію включено правило объ испрошеніи Высочайшаго повелѣнія о направленіи дознанія къ судебному разсмотрѣнію безъ производства предварительнаго слѣдствія, но ни въ этой, ни въ другихъ статьяхъ проекта не было никакихъ указаній на случаи, въ коихъ административное разрѣшеніе дознаній обязательно замѣнялось бы судебнымъ. Другими словами, все должно было остаться по старому.

Во всѣхъ странахъ, гдѣ существуетъ нынѣ или ранѣе примѣнялось административное разслѣдованіе и наказаніе государственныхъ преступленій, повторялись неизбѣжныя послѣдствія этой системы. Административное производство лишено основныхъ гарантій правосудія: устности, гласности, непосредственности. Мало того, по особымъ свойствамъ политическихъ преступленій преобладающее значеніе въ ихъ разслѣдованіи всегда принадлежитъ такъ называемымъ внѣшнему и внутреннему наблюденію. Оставляя въ сторонѣ злоупотребленія и ошибки, возможныя всегда и вездѣ, надо замѣтить, что указанія наружнаго наблюденія и агентуры, признаваемыя вполнѣ убѣдительными при административномъ разрѣшеніи дѣла, не только не составляютъ доказательства виновности на судѣ, но иногда не могли бы служить достаточнымъ основаніемъ даже для привлеченія заподозрѣнныхъ въ

---

[1]) Т. V, стр. 172.

качествѣ обвиняемыхъ къ предварительному слѣдствію. При такъ называемыхъ ликвидаціяхъ ученый, не имѣющій вполнѣ надежнаго certificat de civisme, воспитанникъ высшаго учебнаго заведенія, болѣе развитой рабочій, часто посѣщавшіе „достаточно изобличеннаго" агитатора, заключаются подъ стражу и привлекаются къ дознанію въ качествѣ обвиняемыхъ, пока не докажутъ своей неприкосновенности къ дѣлу. При обыскѣ въ квартирѣ несомнѣннаго преступника обыскиваются и иногда заключаются подъ стражу и тѣ, кто живутъ или застигнуты во время обыска въ одной комнатѣ съ нимъ; доказательство ихъ неприкосновенности къ дѣлу также всецѣло предоставляется удачѣ этихъ обвиняемыхъ. Наконецъ, обыски, выемки и аресты производятся негласно, при понятыхъ, выжидающихъ на дворѣ или за дверью и приглашаемыхъ для подписи протоколовъ, а не для присутствія при самыхъ розыскахъ. Поэтому и данныя закономъ гарантіи имѣютъ случайный характеръ. При небрежной или хотя бы только спѣшной работѣ вещественныя доказательства, найденныя у одного обыскиваемаго, могутъ быть отнесены къ уликамъ противъ другого и опять таки навлекшій на себя подозрѣніе признается виновнымъ, пока не докажетъ противнаго. При внутренней агентурѣ часто приходится освобождать отъ наказанія наиболѣе изобличаемыхъ и карать наименѣе виновныхъ преступниковъ. Разрѣшеніе канцелярскимъ порядкомъ многихъ важныхъ уголовныхъ дѣлъ на основаніи столь ненадежнаго матеріала было, конечно, ненормальнымъ явленіемъ въ государственной и общественной жизни. Несомнѣнно поэтому, что по основной своей мысли новый законъ является мѣрой рѣшительной и благотворной. Къ сожалѣнію, изложеніе статей этой новеллы можетъ дать поводы къ немалымъ затрудненіямъ и пререканіямъ на практикѣ.

Правила о производствѣ дознанія содержатся въ ст. 1035—1035[22]. За исключеніемъ статей 1035[26] и 1035[27] они заключаютъ въ себѣ лишь незначительныя измѣненія и дополненія къ дѣйствовавшимъ донынѣ ст. 1035—1035[11] и притомъ представляютъ почти дословное повтореніе статей упомянутаго выше проекта новой редакціи устава уголовнаго

судопроизводства, составленнаго коммиссіей для пересмотра законоположеній по судебной части. Статьи 1035^{26} и 1035^{27} вводятъ въ систему судопроизводства особое учрежденіе, называемое губернскимъ совѣщаніемъ, о которомъ мы будемъ говорить ниже.

Дознаніе, какъ предварительное разслѣдованіе, сохранено въ прежнемъ видѣ: по общему правилу оно производится чинами корпуса жандармовъ, но прокурору суда предоставлено по соглашенію съ начальникомъ жандармскаго управленія поручать его общей полиціи. Дознаніе должно представлять собою самостоятельное и законченное разслѣдованіе. Въ отмѣну прежняго порядка оно производится подъ наблюденіемъ прокурора окружнаго суда, а не прокурора палаты. Послѣдній имѣетъ высшее наблюденіе за дознаніемъ; оно выражается въ данномъ ему правѣ разрѣшать затрудненія, возникающія при производствѣ дознанія, т. е. пререканія между прокуроромъ и жандармскими офицерами по поводу отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій (ст. 1035^{16}). При этомъ по ст. 1035^{28} во всякомъ положеніи дѣла прокуроръ суда съ разрѣшенія прокурора палаты можетъ возбудить предварительное слѣдствіе, которое производится слѣдователемъ по важнѣйшимъ дѣламъ. По ст. 1035^{25} въ случаѣ смерти обвиняемаго, за истеченіемъ давности и по Высочайшимъ указамъ и Манифестамъ дознаніе прекращается прокуроромъ суда. Приведенныя правила устанавливаютъ опредѣленный порядокъ производства дѣлъ, но указанія закона о дальнѣйшемъ направленіи законченныхъ дознаній, помимо случаевъ, указанныхъ въ ст. 1035^{25}, изложены столь двусмысленно, что основную мысль ихъ можно понимать совершенно различно.

По ст. 1035^{26} „въ случаяхъ отсутствія въ изслѣдуемомъ событіи состава преступнаго дѣянія, въ статьяхъ 1030 и 1031 указаннаго (т. е. государственнаго преступленія, въ широкомъ смыслѣ) или отсутствія признаковъ какого-либо другого преступнаго дѣянія, а также за необнаруженіемъ или неразысканіемъ виновнаго или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ противъ него уликъ, прокуроръ

окружнаго суда предлагаетъ лицу, производившему дознаніе, представить оное, чрезъ начальника губернскаго жандармскаго управленія, губернатору для внесенія въ губернское совѣщаніе". Губернское совѣщаніе, образуемое подъ личнымъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ прокурора окружнаго суда и начальника губернскаго жандармскаго управленія, или прекращаетъ дознаніе по одному изъ оснований, въ статьѣ 1035[26] указанныхъ, съ отмѣной принятой противъ обвиняемаго мѣры пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, если таковая была принята, или же признаетъ дознаніе неподлежащимъ прекращенію. Заключенія губернскаго совѣщанія постановляются по большинству голосовъ. Непрекращенное дознаніе передается на распоряженіе прокурора окружнаго суда для дальнѣйшаго направленія „по правиламъ, въ сей (т. е. первой главѣ раздѣла второго книги III уст. угол. суд.) главѣ изложеннымъ". Такихъ правилъ во всемъ законѣ приведено два: а) прокурору окружнаго суда предоставляется, какъ упомянуто выше, съ разрѣшенія прокурора палаты во всякомъ положеніи дѣла возбудить предварительное слѣдствіе (ст. 1035[25]) и б) въ случаяхъ, когда дознанія предлагаются судебной палатѣ съ обвинительнымъ актомъ, прокуроръ палаты руководствуется правилами, постановленными для прокуроровъ окружныхъ судовъ по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію сихъ судовъ, безъ участія присяжныхъ засѣдателей (ст. 1035[12]).

Въ проектѣ новой редакціи устава уголовнаго судопроизводства не упоминалось о какомъ либо учрежденіи, сходственномъ по составу или предметамъ вѣдѣнія съ губернскимъ совѣщаніемъ. Соображенія, которыми руководствовался Государственный Совѣтъ при образованіи этой коллегіи, не опубликованы и о нихъ можно только догадываться. Компетенція ея, какъ указано выше, начинается непосредственно послѣ окончанія дознанія и просмотра его прокуроромъ суда. По основному правилу уголовнаго судопроизводства въ этой стадіи процесса выдвигается впередъ одна опредѣленная задача—охраненіе всякаго гражданина отъ тягостныхъ послѣдствій преданія суду безъ достаточ-

ныхъ оснований. Эта задача осуществляется черезъ такъ называемыя обвинительныя камеры, т. е. судебныя коллегіи, которыя обсуждаютъ въ каждомъ дѣлѣ только два вопроса: а) есть ли составъ преступленія въ данныхъ обстоятельствахъ, и б) достаточны ли улики, собранныя противъ обвиняемыхъ. По обсужденіи того и другого вопроса постановляется рѣшеніе о преданіи обвиняемыхъ суду или о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія. Въ дѣлахъ о менѣе важныхъ преступленіяхъ преданіе суду предоставляется рѣшенію прокуратуры. Если бы законодатель при начертаніи новаго закона имѣлъ въ виду исключительно юридическую сторону дѣла, онъ подчинилъ бы дознанія, произведенныя въ порядкѣ 1035[1] ст. уст. угол. суд., судебной палатѣ, какъ обвинительной камерѣ или, признавъ процедуру преданія суду ненужной, ввелъ бы въ новый законъ аналогичное ст. 1035[32] указаніе о томъ, что оконченныя дознанія представляются прокурору судебной палатѣ, который при дальнѣйшемъ направленіи ихъ руководствуется правилами, установленными для дѣлъ, подсудныхъ окружному суду безъ участія присяжныхъ засѣдателей.

Учрежденіе особой и столь своеобразной коллегіи для этой стадіи процесса указываетъ на какія-либо иныя соображенія законодателя. Существо этихъ соображеній отчасти выражается въ самомъ составѣ губернскаго совѣщанія. Прокуроръ суда противопоставленъ въ немъ двумъ представителямъ административной власти: очевидно, административной оцѣнкѣ придается больше значенія, чѣмъ судебной. Вмѣсто вопроса, есть ли достаточныя основанія для преданія суду обвиняемыхъ А, В, С., совѣщанію какъ бы внушается рядъ другихъ соображеній: возможно ли оставить безнаказанными людей навлекающихъ на себя подозрѣніе въ важнѣйшихъ преступленіяхъ, совмѣстно ли это съ интересами государственной безопасности, не слишкомъ ли требовательна прокуратура на улики, когда рѣчь идетъ о неприкосновенности не только высшихъ правительственныхъ учрежденій, но и самаго строя государственнаго.—Съ другой стороны, не рискованно ли ставить на судъ такія дѣла, въ коихъ почему

либо не удалось добыть несомнѣнныхъ доказательствъ противъ обвиняемыхъ, и не цѣлесообразнѣе ли во избѣжаніе оправданія преступниковъ на судѣ принять противъ нихъ нужныя мѣры административнымъ путемъ? Участіе въ совѣщаніи губернатора, какъ представителя высшей административной власти въ управляемой имъ мѣстности, казалось бы, подтверждаетъ эти предположенія. Посмотримъ соотвѣтствуетъ ли имъ содержаніе закона.

Въ текстѣ ст. 1035^{26} и 1035^{27} прежде всего бросается въ глаза редакціонная ошибка. По буквальному смыслу приведенныхъ въ этихъ статьяхъ выраженій: „за необнаруженіемъ или нерозысканіемъ *виновнаго* или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ *противъ него* уликъ",—„съ отмѣной принятой противъ *обвиняемаго* мѣры пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія". Обсужденію губернскаго совѣщанія подлежатъ исключительно дознанія *съ однимъ обвиняемымъ*. Это, очевидно, только lapsus calami. Ст. 1035^{26} слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что наряду съ другими указанными въ ней случаями дознанія поступаютъ въ губернское совѣщаніе при необнаруженіи или нерозысканіи *виновныхъ* и при недостаточности собранныхъ *противъ нихъ* уликъ. Соотвѣтственная поправка необходима и въ ст. 1035^{27}. Но и при такомъ пониманіи этихъ статей можно по точному смыслу ихъ утверждать, что въ губернское совѣщаніе вносятся только такія дознанія, которыя по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 1035^{26}, подлежатъ прекращенію въ полномъ объемѣ, т. е. по которымъ предполагается прекратить уголовное преслѣдованіе по отношенію ко всѣмъ лицамъ, привлеченнымъ къ дознанію въ качествѣ обвиняемыхъ; если же о нѣкоторыхъ или хотя бы объ одномъ обвиняемомъ предполагается обвинительный актъ, дознаніе должно быть представлено прокурору палаты помимо губернскаго совѣщанія. Такое пониманіе ст. 1035^{26} подтверждается и указаніемъ ст. 1035^{32}, что прокуроръ палаты по отношенію къ поступающимъ къ нему дознаніямъ руководствуется правилами, установленными для прокуроровъ окружныхъ судовъ по дѣламъ, рѣшаемымъ безъ присяжныхъ засѣдателей. Эти правила суть

ст. 522 и 527 уст. угол. суд. Они опредѣляютъ, что если по какому либо дѣлу прокуроръ признаетъ одного обвиняемаго подлежащимъ суду, а другого обвиняемаго суду не подлежащимъ, то обвинительный актъ и заключеніе предлагаетъ суду (ст. 522), и что окружный судъ не постановляетъ опредѣленій о преданіи обвиняемыхъ суду (ст. 527), но приступаетъ непосредственно къ приготовительнымъ распоряженіямъ, указаннымъ въ ст. 547—555; по отношенію къ лицамъ, уголовное преслѣдованіе коихъ подлежитъ прекращенію, судъ ограничивается отмѣной мѣры пресѣченія имъ способовъ уклоняться отъ суда. При толкованіи новаго закона можно утверждать, что именно этотъ порядокъ и долженъ примѣняться къ дознаніямъ, не подлежащимъ прекращенію въ полномъ объемѣ по ст. 1035[26]. Никакихъ ограниченій въ дополненіе или измѣненіе ст. 522 и 527 новый законъ не указываетъ. Въ немъ нѣтъ правила о томъ, что опредѣленіе губернскаго совѣщанія о невозможности прекратить преслѣдованіе обвиняемаго обязываетъ прокурора палаты составить о немъ обвинительный актъ. Надо думать, что составители закона понимали его именно въ этомъ смыслѣ, т. е. что въ ихъ глазахъ несогласіе губернскаго совѣщанія съ предложеніемъ прокурора суда о прекращеніи дознанія по недостаточности уликъ было равносильно опредѣленію о преданіи обвиняемаго суду, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда прокуроръ палаты, соглашаясь съ мнѣніемъ прокурора суда, возбудитъ предварительное слѣдствіе по дѣлу согласно ст. 1035[28]. Но эта статья говоритъ, что прокуроръ суда *можетъ* во всякое время возбудить предварительное слѣдствіе съ согласія прокурора палаты, т. е. предоставляетъ послѣднему это право, а не возлагаетъ на него обязанности. Это подтверждаетъ предположеніе, что если прокуроръ палаты находитъ дѣло достаточно выясненнымъ и потому предварительное слѣдствіе не нужнымъ, то онъ можетъ предложить судебной палатѣ заключеніе о прекращеніи преслѣдованія недостаточно уличенныхъ обвиняемыхъ, хотя бы губернское совѣщаніе и признало ихъ подлежащими суду.

За исключеніемъ дѣлъ объ оскорбленіи Величества огром-

ное большинство государственныхъ преступленій совершается нѣсколькими, часто многими соучастниками; въ числѣ этихъ дѣлъ почти не окажется такихъ, которыя будутъ подлежать прекращенію въ полномъ объемѣ, ибо среди многихъ обвиняемыхъ почти всегда найдется нѣсколько или хотя бы одинъ уличенный. Другими словами, при указанномъ выше толкованіи ст. 1035[26], дѣла о государственныхъ преступленіяхъ поступали бы въ губернское совѣщаніе лишь въ видѣ крайне рѣдкихъ исключеній и самое учрежденіе существовало бы больше на бумагѣ, чѣмъ въ дѣйствительности.

Въ глазахъ судебнаго дѣятеля такое толкованіе нельзя не признать и послѣдовательнымъ и желательнымъ, но законъ едва ли будетъ понятъ и будетъ примѣняться въ этомъ смыслѣ. Какъ уже сказано, сорокъ лѣтъ тому назадъ въ самый разцвѣтъ просвѣтительной эпохи для прекращенія уголовнаго преслѣдованія по государственнымъ преступленіямъ былъ признанъ нужнымъ особый порядокъ производства и дѣла эти восходили на разрѣшеніе Сената при участіи высшихъ представителей административныхъ вѣдомствъ. Трудно допустить, чтобы современный законодательный актъ въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ предоставилъ это право исключительно судебной коллегіи, притомъ подчиненнаго Сенату учрежденія. Итакъ, вопреки точному изложенію закона приходится искать въ немъ смыслъ, ненамѣренно утаенный редакторами. Слѣдуетъ признать, что губернское совѣщаніе обсуждаетъ вопросъ о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія по отношенію ко всѣмъ обвиняемымъ, о коихъ не имѣется въ виду составить обвинительный актъ, независимо отъ того, подлежитъ ли дознаніе прекращенію въ полномъ объемѣ или нѣтъ. Это толкованіе приводитъ къ осложненіямъ другого рода.

Въ законѣ нѣтъ общаго правила о томъ, что законченное дознаніе поступаетъ въ губернское совѣщаніе. Поэтому практика можетъ выработать два различныхъ пріема направленія дѣлъ по окончаніи дознанія съ нѣсколькими обвиняемыми, въ тѣхъ случаяхъ, когда прокуроръ окружнаго суда признаетъ, что одни обвиняемые должны быть преданы суду, а другіе

нѣтъ. По соглашенію прокурора суда и начальника жандармскаго управленія дознаніе можетъ соотвѣтственно этому быть раздѣлено на двѣ части путемъ выдѣленія извѣстныхъ протоколовъ и приложенія къ нимъ другихъ въ копіяхъ; въ одной части будутъ собраны акты, касающіеся тѣхъ обвиняемыхъ, которые по мнѣнію прокурора суда подлежатъ суду,—въ другой—акты о тѣхъ, которыхъ предполагается освободить отъ преслѣдованія. При такомъ раздѣленіи губернское совѣщаніе будетъ обсуждать только часть дѣла о менѣе уличенныхъ, другая же—о болѣе уличенныхъ—будетъ непосредственно представлена прокурору палаты для дальнѣйшаго направленія по ст. 1035[32]. Обсуждая дѣло по отношенію къ менѣе изобличеннымъ обвиняемымъ, губернское совѣщаніе можетъ признать, что между ними есть такіе, которые все-таки должны быть преданы суду. Прокуроръ палаты можетъ согласиться съ этимъ заключеніемъ, хотя бы потому, что судебный слѣдователь по важнѣйшимъ дѣламъ занятъ дѣлами болѣе серьезными и его неудобно обременять новымъ разслѣдованіемъ уже извѣстныхъ фактовъ, тѣмъ болѣе безцѣльнымъ, что въ виду недостаточности уликъ прокуроръ палаты и не предполагаетъ настаивать на обвиненіи на судѣ и имѣетъ возможность предоставить участь этихъ обвиняемыхъ внимательной совѣсти членовъ судебной палаты. Послѣдствіемъ этого будетъ только проволочка въ освобожденіи обвиняемыхъ отъ суда. Но остается еще другая половина того же дѣла, поступившая къ прокурору палаты помимо губернскаго совѣщанія. Прокуроръ палаты не можетъ быть связанъ мнѣніемъ прокурора суда относительно достаточности уликъ противъ обвиняемыхъ, отнесенныхъ въ эту категорію; предварительное обсужденіе между ними этого вопроса возможно далеко не всегда. Поэтому несомнѣнно будутъ встрѣчаться случаи, когда прокуроръ палаты не найдетъ возможнымъ предложить судебной палатѣ обвинительный актъ о всѣхъ обвиняемыхъ этой половины дѣла. Въ законѣ не указано, что онъ обязанъ въ этихъ случаяхъ возбудить предварительное слѣдствіе; ему также не предоставлено права возвращать дознаніе въ губернское совѣщаніе для прекращенія преслѣдо-

ванія. При такихъ условіяхъ прокуроръ палаты, руководствуясь упомянутою выше ст. 1035[32], имѣетъ полное основаніе предложить судебной палатѣ заключеніе о прекращеніи преслѣдованія тѣхъ обвиняемыхъ, коихъ, вопреки мнѣнію прокурора суда, признаетъ недостаточно уличенными. Судебная палата обязана будетъ разсмотрѣть предложенное ей заключеніе и можетъ утвердить его. Въ результатѣ обвиняемые, менѣе изобличенные при окончаніи дознанія, будутъ преданы суду губернскимъ совѣщаніемъ, а болѣе изобличенные освобождены отъ преслѣдованія судебной палатой. При несомнѣнномъ отличіи административныхъ соображеній губернскаго совѣщанія отъ судейской оцѣнки прокурора палаты такіе случаи неизбѣжны: достаточность уликъ для представителей администраціи и для членовъ судебной палаты суть совершенно разныя величины. Очевидно вполнѣ, что то же самое можетъ произойти и безъ предположеннаго выше раздѣленія дознанія на двѣ части.

Какъ бы ни толковать законъ, остается яснымъ, что губернскому совѣщанію не дано права преданія суду или прекращенія преслѣдованія противъ тѣхъ обвиняемыхъ, коихъ не коснулось предложеніе прокурора по 1035[26] ст. Законъ раздѣляетъ обвиняемыхъ на двѣ группы: такихъ, о которыхъ губернское совѣщаніе обязано имѣть сужденіе и такихъ, о которыхъ оно не можетъ разсуждать. Послѣдніе—это именно тѣ, противъ коихъ дознаніемъ установлены болѣе прочныя улики. Но надо думать, что административныя соображенія, возложенныя на губернское совѣщаніе, могутъ имѣть не меньшее, а скорѣе большее значеніе по отношенію къ этимъ послѣднимъ обвиняемымъ. Представимъ себѣ такой случай. Прокуроръ суда, разсмотрѣвъ оконченное дознаніе о двѣнадцати обвиняемыхъ, призналъ, что только шестеро изъ нихъ изобличены въ достаточной мѣрѣ, и предложилъ начальнику жандармскаго управленія представить дознаніе въ губернское совѣщаніе для прекращенія уголовнаго преслѣдованія прочихъ шести. Губернаторъ, ознакомившись съ дознаніемъ, приходитъ къ убѣжденію, что изъ шести обвиняемыхъ, признанныхъ прокуроромъ достаточно изобличенными, двое ни въ

какомъ случаѣ не могутъ быть преданы суду по соображеніямъ административнаго свойства, напр., ради неприкосновенности внутренней агентуры. Губернаторъ будетъ требовать прекращенія преслѣдованія этихъ двухъ обвиняемыхъ; прокуроръ суда не согласится съ этимъ требованіемъ; онъ будетъ утверждать, что губернское совѣщаніе не имѣетъ права разсуждать о тѣхъ обвиняемыхъ, коихъ онъ призналъ подлежащими суду, ибо они не подходятъ подъ ст. 1035[26]: виновные обнаружены, въ ихъ дѣйствіяхъ есть законный составъ преступленія, они не скрылись отъ суда и противъ нихъ собраны убѣдительныя улики. Чтобы ни говорилъ губернаторъ, чтобы ни думалъ начальникъ жандармскаго управленія, смыслъ закона ясенъ. Въ большинствѣ этихъ дѣлъ представители администраціи будутъ, вѣроятно, подчиняться закону, но несомнѣнно будутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда губернаторъ и начальникъ жандармскаго управленія будутъ настаивать на своемъ правѣ прекращать преслѣдованіе противъ каждаго изъ привлеченныхъ. Прокуроръ суда останется при особомъ мнѣніи и дѣло поступитъ къ прокурору палаты. Если послѣдній не согласится на компромиссъ въ видѣ предварительнаго слѣдствія, онъ будетъ имѣть законное основаніе составить обвинительный актъ и о такихъ обвиняемыхъ, коихъ большинство губернскаго совѣщанія находило невозможнымъ предать суду: постановленіе губернскаго совѣщанія будетъ столь же мало обязательно для него, какъ если бы оно состоялось въ контрольной палатѣ.

Замѣтимъ, наконецъ, что по точному смыслу ст. 1035[26] прокуратура имѣетъ возможность совсѣмъ отстранить губернское совѣщаніе отъ наиболѣе важныхъ съ административной точки зрѣнія случаевъ, именно, когда можетъ возникнуть сомнѣніе о достаточности уликъ противъ обвиняемыхъ: прокурору стоитъ только воздержаться отъ предложенія начальнику жандармскаго управленія о передачѣ дознанія въ губернское совѣщаніе подъ предлогомъ, что онъ признаетъ всѣхъ обвиняемыхъ достаточно изобличенными, и дѣло непосредственно поступитъ къ прокурору палаты, минуя губернское совѣщаніе. Всѣ обвиняемые будутъ преданы суду,

а въ судебномъ засѣданіи обвинитель откажется отъ обвиненія извѣстныхъ подсудимыхъ или будетъ обвинять ихъ съ такой снисходительностью, что судебная палата съумѣетъ отличить козлищъ отъ овецъ.

Изъ сказаннаго видно, что при настоящемъ изложеніи закона вліяніе губернскаго совѣщанія на направленіе политическихъ дознаній можетъ быть ограничено до minimum'а. Но такъ какъ это не могло входить въ соображенія законодателя, то, несомнѣнно, сенатская практика и министерскіе циркуляры въ скоромъ времени разъяснятъ недомолвки закона и положатъ предѣлъ всякимъ превратнымъ толкованіямъ. Въ числѣ предстоящихъ разъясненій съ большою вѣроятностью должно ожидать слѣдующихъ трехъ положеній.

1) Если при окончаніи дознанія прокуроръ суда признаетъ, что всѣ обвиняемые подлежатъ суду, то дѣло представляется прокурору палаты; если прокуроръ суда признаетъ, что одинъ или нѣсколько обвиняемыхъ не подлежатъ суду, дѣло передается въ губернское совѣщаніе.

2) Въ случаѣ несогласія прокурора палаты съ опредѣленіемъ губернскаго совѣщанія о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія одного или нѣсколькихъ обвиняемыхъ онъ долженъ возбудить предварительное слѣдствіе.

3) Въ случаѣ если прокуроръ палаты не признаетъ возможнымъ составить обвинительный актъ объ одномъ или нѣсколькихъ обвиняемыхъ, уголовное преслѣдованіе коихъ губернскимъ совѣщаніемъ не прекращено, то онъ также обязанъ обратить дознаніе къ предварительному слѣдствію.

Случаи послѣдняго рода могутъ встрѣчаться нерѣдко, но и это правило ничего не измѣнитъ и разномысліе въ концѣ концовъ будетъ почти всегда разрѣшено согласно съ мнѣніемъ прокурора палаты. Предварительное слѣдствіе въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ можетъ только ослабить улики, собранныя противъ обвиняемыхъ. Это можно утверждать безошибочно потому, что улики общаго свойства будутъ исчерпаны въ полномъ объемѣ законченнымъ разслѣдованіемъ въ порядкѣ дознанія; упущеній въ этомъ направленіи при непосредственномъ наблюденіи прокуратуры нельзя

предполагать; улики же sui generis въ политическихъ дознаніяхъ (агентура и внѣшнее наблюденіе) для судебной оцѣнки не имѣютъ значенія. И очевидно, что судебный слѣдователь въ большинствѣ случаевъ вовсе не привлечетъ сомнительнаго обвиняемаго по дознанію въ качествѣ обвиняемаго къ слѣдствію; а если бы и состоялось привлеченіе, то уголовное преслѣдованіе будетъ прекращено уголовнымъ департаментомъ судебной палаты по заключенію прокурора палаты, согласно 2 п. 1042 ст. уст. угол. суд. (по новой редакціи). Другими словами, признаніе въ этихъ случаяхъ губернскимъ совѣщаніемъ дознанія не подлежащимъ прекращенію будетъ только безцѣльной проволочкой дѣла, которое все-таки на судъ не попадетъ. Разномысліе между прокуроромъ палаты и губернскимъ совѣщаніемъ по вопросу о составѣ преступленія будетъ нѣсколько сложнѣе по своимъ послѣдствіямъ. Предположимъ, что начальникъ жандармскаго управленія находитъ законный составъ государственнаго преступленія тамъ, гдѣ прокуроръ суда его не усматриваетъ, и что губернаторъ склоняется къ мнѣнію начальника жандармскаго управленія. Губернское совѣщаніе составляетъ опредѣленіе о томъ, что дѣло не подлежитъ прекращенію. Оно поступаетъ къ прокурору палаты; послѣдній, не имѣя права написать обвинительный актъ о дѣяніи, не составляющемъ, по его убѣжденію какого-либо преступленія, вынужденъ будетъ съ несомнѣннымъ превышеніемъ власти предложить слѣдствіе объ этомъ дѣяніи. Напомнимъ, что и въ этомъ случаѣ всѣ фактическія подробности дѣла уже будутъ разслѣдованы на дознаніи. На судебнаго слѣдователя по важнѣйшимъ дѣламъ ляжетъ трудно выполнимая задача: доказать, что въ обстоятельствахъ, въ которыхъ прокуроръ окружнаго суда и прокуроръ судебной палаты не умѣли найти законнаго состава государственнаго преступленія, оно на самомъ дѣлѣ таилось, ускользая отъ ихъ невнимательнаго ока. Если слѣдователь будетъ дорожить своимъ временемъ, онъ направитъ предложеніе прокурора палаты по 282 ст. уст. угол. суд., если онъ любитель писанія,—будетъ работать полгода, годъ или болѣе, но рано или поздно направитъ дѣло по ст. 277. Въ томъ и другомъ

случаѣ оно несомнѣнно будетъ прекращено и опредѣленіе губернскаго совѣщанія останется втунѣ.

Мы уже говорили, что учрежденіе губернскаго совѣщанія указываетъ на особое вниманіе законодателя къ вопросу о прекращеніи дознаній. Но изученіе новаго закона приводитъ къ заключенію, что мнѣніе совѣщанія о невозможности прекратить дознаніе, другими словами, требованіе его о судѣ и наказаніи виновныхъ въ большинствѣ случаевъ останется неисполненнымъ. Если мѣра, установленная законодателемъ съ извѣстною цѣлью по соображенію съ извѣстными требованіями высшей административной власти, окажется недѣйствительной, то несомнѣнно представители этой власти будутъ искать осуществленія своей задачи инымъ путемъ. По причинамъ, отъ нихъ не зависящимъ, опасные государственные преступники не только ускользаютъ отъ наказанія по суду, но и остаются на свободѣ съ полною возможностью продолжать свою разрушительную работу. Правительство должно принять мѣры, чтобы обезопасить себя отъ такихъ людей. Эти мѣры могутъ заключаться только въ личномъ задержаніи или высылкѣ злоумышленниковъ изъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ они находятъ для себя подходящую почву. Найдутся ли для этого законныя средства? На основаніи ст. 21 и п. г. ст. 16 положенія 14 августа 1881 г. о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной охраны начальникамъ полиціи, начальникамъ жандармскихъ управленій и ихъ помощникамъ предоставлено право ареста на двѣ недѣли, а губернаторамъ на мѣсяцъ, а въ мѣстностяхъ, не объявленныхъ въ исключительномъ положеніи—на семь дней, всѣхъ обывателей, *внушающихъ основательное подозрѣніе* въ совершеніи государственныхъ преступленій или въ прикосновенности къ нимъ, а равно въ принадлежности къ противозаконнымъ сообществамъ. Арестъ можетъ быть продолженъ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ на неопредѣленное время, если предполагается административная высылка задержаннаго; генералъ-губернаторамъ, губернаторамъ и градоначальникамъ дано право воспрещать отдѣльнымъ личностямъ пре-

бываніе въ подчиненныхъ этимъ начальникамъ мѣстностяхъ (прим. къ ст. 33). По правиламъ объ административной высылкѣ (ст. 32, 34 и 36) частныя лица могутъ быть высылаемы въ опредѣленную мѣстность Европейской или Азіатской Россіи на срокъ отъ одного года до пяти лѣтъ по постановленіямъ особаго совѣщанія при Министрѣ Внутреннихъ Дѣлъ, состоящаго подъ предсѣдательствомъ одного изъ его товарищей изъ двухъ членовъ отъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ и двухъ отъ Министерства Юстиціи. Замѣчательно, что въ законѣ не сказано ни слова о томъ, по какимъ основаніямъ и для какой цѣли можетъ быть принимаема высылка. Въ ст. 33 правилъ установлено, что *„подлежащая власть*, убѣдившись *въ необходимости* высылки частнаго лица, представляетъ объ этомъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ *съ подробнымъ объясненіемъ основаній* къ принятію этой мѣры“. Въ чемъ должны заключаться основанія этой необходимости—неизвѣстно. Каждый представитель „подлежащей власти“ можетъ искать ихъ, гдѣ ему вздумается. Неуловимая нить отвлеченныхъ понятій превращается въ желѣзныя оковы на неприкосновенность личности.

Съ изданіемъ новаго закона положеніе объ охранѣ не отмѣнено. Можно ли разсчитывать, что онъ будетъ примѣняться рѣже? Донынѣ, при разрѣшеніи дознаній о государственныхъ преступленіяхъ въ административномъ порядкѣ по соглашенію Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи и Высочайшимъ повелѣніямъ, административная высылка могла примѣняться и къ тѣмъ изъ привлеченныхъ къ дознанію, виновность коихъ при судебной оцѣнкѣ оказалась бы недостаточно установленной; но по самому существу своему наказаніе какъ этихъ, такъ и прочихъ обвиняемыхъ, съ полной очевидностью уличенныхъ въ важнѣйшихъ государственныхъ преступленіяхъ было несравненно легче того, которое угрожало имъ по суду. При новомъ законѣ достаточно изобличенные преступники будутъ караться судомъ въ полной мѣрѣ наказаній, установленныхъ уголовнымъ уложеніемъ, не исключая каторги и смертной казни, а по отношенію къ менѣе уличеннымъ сохранитъ свою силу высылка въ Восточную Сибирь.

Этого мало. Можно опасаться, что и оправдательный приговоръ судебной палаты не всегда оградитъ оправданныхъ отъ административныхъ мѣръ. Подсудимый обвиняемый въ преступленіи высокой важности, можетъ быть оправданъ по недостатку уликъ; оправдательный приговоръ не будетъ признаніемъ его неприкосновенности къ преступленію, а лишь выраженіемъ неувѣренности судей въ его виновности. Но сомнѣніе въ виновности можетъ казаться равносильнымъ признанію неблагонадежности.

Правило in atrocioribus leviora невозможно въ судѣ, но въ области предупрежденія и пресѣченія оно примѣняется нерѣдко. Судъ раздѣляетъ обвиняемыхъ только на уличенныхъ и не уличенныхъ; охранительная власть различаетъ отъ обѣленныхъ оправданныхъ, но виновныхъ, явно неблагонадежныхъ и подозрительныхъ: suspects и suspectsd' être suspects. Надо помнить, что въ самой основѣ судебной административной оцѣнки коренится существенное различіе. Противъ обвиняемаго X установлены дознаніемъ улики: а, в, с; если каждая изъ нихъ имѣетъ извѣстную доказательную силу, то сумма ихъ достаточна для преданія суду, а если онѣ подтвердятся на судебномъ слѣдствіи, то и для обвинительнаго приговора, но если а, в, с,—величины безконечно малыя, то и сумма ихъ—безконечно малая величина и преданіе суду невозможно; такъ разсуждаютъ судьи; губернаторъ и начальникъ жандармскаго управленія могутъ имѣть въ своемъ распоряженіи мнѣнія, свѣдѣнія, не подлежащія закрѣпленію въ актахъ дознанія и слѣдствія, они будутъ разсуждать иначе, чѣмъ судьи, но отнюдь не менѣе послѣдовательно. Пусть а, в, с,—безконечно малыя величины; это все-таки величины и уже одно совпаденіе ихъ надъ головою X есть убѣдительнѣйшее доказательство его неблагонадежности. Предположимъ, что у X найденъ при обыскѣ черновикъ противоправительственной статьи, писанный его рукою; дознаніемъ установлено его знакомство съ У. Z и другими, уличенными въ преступной агитаціи; по агентурнымъ свѣдѣніямъ онъ—глава революціоннаго кружка, и одинъ изъ обвиняемыхъ по дѣлу Z подтверждалъ это указаніе своимъ оговоромъ. X преданъ

суду, но на судебномъ слѣдствіи Z отказался отъ оговора. Несомнѣнно, что X могъ быть близко знакомъ съ У. Z и прочими членами кружка, не подозрѣвая вовсе о ихъ преступной дѣятельности; агентурныя свѣдѣнія часто бываютъ невѣрны и во всякомъ случаѣ никакой провѣркѣ не поддаются; изложеніе на письмѣ революціонныхъ мыслей безъ цѣли ихъ распространенія есть по уголовному уложенію безразличное дѣяніе. Очевидно, что X будетъ оправданъ судебной палатой, но возможно, что непосредственно за оправдательнымъ приговоромъ послѣдуетъ распоряженіе губернатора объ арестѣ оправданнаго впредь до разрѣшенія представленія о его высылкѣ.

Такое административное воспособленіе судебной процедурѣ какъ по отношенію къ оправданнымъ по суду, такъ и для тѣхъ, обвиненіе коихъ прекращено губернскимъ совѣщаніемъ или судебной палатой по заключенію прокурора, было бы прямымъ противорѣчіемъ основному принципу, воплощенному законодателемъ въ новомъ законѣ. Слѣдуетъ думать, что Министерство Внутреннихъ Дѣлъ не станетъ на этотъ невѣрный путь.

П. П—въ.

УѢЗДНЫЙ ЧЛЕНЪ ОКРУЖНАГО СУДА.

Не касаясь разностороннихъ и общихъ причинъ косности, мѣшающей связать ту великую разорванную цѣпь, которая ударила своими концами по барину и мужику, мнѣ хотѣлось-бы въ области одного лишь судоустройства отмѣтить настоящимъ очеркомъ то значеніе, которое имѣетъ должность уѣзднаго члена окружнаго суда, и выяснить, на сколько она въ состояніи на пути къ великимъ началамъ, заповѣданнымъ Царемъ-Освободителемъ, уменьшить замкнутость крестьянскаго правопорядка.

Чтобы оцѣнить истинное значеніе этого органа, необходимо обратиться къ тѣмъ общимъ требованіямъ, которыя можетъ предъявлять къ нему общество и которыя указаны министромъ юстиціи Н. В. Муравьевымъ. „Среди развитія и движенія судебной жизни во всѣхъ ея перемѣнчивыхъ фазисахъ, оттѣнкахъ и явленіяхъ“, говоритъ онъ во вступительномъ обращеніи къ коммисіи по преобразованію судебной части, „существуютъ общія неизмѣнныя черты, совпадающія съ тѣми основными началами судоустройства и судопроизводства, которыя уцѣлѣли при всевозможныхъ перемѣнахъ, доказали свою жизнеспособность и нравственную пригодность“. Это—начала, составляющія необходимую принадлежность всякаго правомѣрнаго суда, каковы-бы ни были особенности и подробности его устройства; это—устои правосудія: устность или непосредствен-

ность суда, его гласность, состязательность, независимость отъ постороннихъ вліяній и давленій, нравственная, образовательная и практическая подготовленность къ отправленію правосудія; оцѣнка доказательствъ по разумному и свободному внутреннему убѣжденію совѣсти; ограждаемость правъ закономъ, доказательствами, защитою и широкимъ правомъ обжалованія рѣшеній; близость къ народу и подчиненность Правительствующему Сенату, какъ верховному суду. Эти начала—краеугольные камни всякаго суда, всѣмъ цѣнные, понятные и заслуживающіе бережной охраны при всѣхъ возможныхъ измѣненіяхъ; это—почва достаточно твердая чтобы выдержать невзгоды, средній, безспорный итогъ всего, до чего додумалось человѣчество въ отправленіи правосудія, вошедшій въ плоть и кровь страны, привычное и дорогое достояніе народа.

Уѣздный членъ окружнаго суда—охранитель этихъ устоевъ въ новыхъ административно-судебныхъ учрежденіяхъ.

Присмотримся ближе къ его дѣлу, къ тѣмъ средствамъ и тѣмъ путямъ, которыми онъ располагаетъ для своей многотрудной и отвѣтственной миссіи.

I.

Судебные уставы 1864 года должны были создать въ Россіи судъ равный для всѣхъ. На мировыхъ судей было возложено разсмотрѣніе всѣхъ маловажныхъ дѣлъ, возникающихъ почти ежедневно среди населенія, значительная часть котораго не знаетъ формализма, уважаетъ справедливость и дорожитъ временемъ. Предполагалось, что довѣріе этого населенія достигается не столько высшимъ образованіемъ, сколько знаніемъ народныхъ понятій, нравовъ, обычаевъ, вообще условій мѣстной жизни. Мировой судья, избираемый обществомъ изъ мѣстныхъ людей, долженъ былъ обладать болѣе практическими свѣдѣніями, житейскою мудростью и знаніемъ своего округа, чѣмъ юридическими познаніями, а

также имѣть собственный интересъ въ поддержаніи общаго порядка и спокойствія.

Съ реформою 1889-го года волостные суды замѣнили собою, отчасти, упраздненныя мировыя судебныя установленія. Этимъ судамъ стали подвѣдомственны теперь всѣ иски, споры и тяжбы по имуществу между крестьянами и другими лицами, подсудными волостному суду, до 300 рублей, дѣла по наслѣдованію до 500 руб. и даже безъ ограниченія суммы, а также дѣла по проступкамъ тѣхъ-же лицъ, предусмотрѣннымъ уставомъ о наказ. нал. мир. суд. Тѣ-же почти дѣла между лицами другихъ сословій подсудны городскимъ судьямъ и земскимъ начальникамъ. Въ высшей апелляціонной инстанціи — уѣздномъ съѣздѣ, разсматривающемъ дѣла по жалобамъ на всѣ эти учрежденія,—уѣздный членъ окружнаго суда явился непремѣннымъ членомъ и независимо отъ этого получилъ особую подсудность въ качествѣ судьи первой инстанціи. Эта подсудность вызвана была желаніемъ пополнить пробѣлы прочихъ учрежденій и не имѣетъ, поэтому, ни ясныхъ и точныхъ границъ, ни опредѣленнаго, внутренняго, всѣмъ понятнаго общаго основанія. Воплощая въ себѣ трехъ лицъ: члена окружнаго суда, уѣзднаго судью и непремѣннаго члена уѣзднаго съѣзда, дѣйствуя въ рамкахъ различныхъ законоположеній, разбросанныхъ по всему своду законовъ, и будучи назначаемъ правительствомъ изъ лицъ судебнаго вѣдомства внѣ соображеній о родинѣ и средѣ, въ которой онъ воспитывался, уѣздный членъ суда не имѣетъ ничего общаго съ мировымъ судьею, избраннымъ обществомъ по довѣрію къ его справедливости и знанію мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и условій мѣстной жизни.

II.

Въ качествѣ непремѣннаго члена уѣзднаго съѣзда, принявъ отъ упраздненныхъ мировыхъ судебныхъ установленій десятки тысячъ дѣлъ, требовавшихъ сдачи въ архивъ, уѣздный членъ суда встрѣтилъ необходимость привести ихъ въ

положеніе, требуемое сдачею, и въ то-же время сталъ регуляторомъ реформированныхъ волостныхъ судовъ, которые ранѣе жили изолированною жизнью, лишь въ слабой степени контролируемые уѣздными по крестьянскимъ дѣламъ присутствіями. Десятки волостныхъ судовъ въ первый-же годъ дали нѣсколько тысячъ судебныхъ рѣшеній, постановленныхъ согласно новой подсудности и новымъ требованіямъ. Отмѣна незаконныхъ рѣшеній, съ передачею на рѣшеніе другого волостнаго суда, потребовала обстоятельной мотивировки, которая должна была на будущее время стать для судовъ руководствомъ въ разрѣшеніи другихъ дѣлъ подобныхъ; еще болѣе тщательной мотивировки требовали дѣла, проходящія черезъ съѣздъ въ губернское присутствіе. Оказалось нужнымъ усвоеніе сложной подсудности, близкое знакомство съ бытомъ крестьянъ, ихъ законоположеніями и обычаями, умѣнье очищать юридическую суть дѣла отъ балласта, внесеннаго въ него патріархальнымъ судомъ, малограмотнымъ писаремъ и темными сторонами. Обязанность знакомить сельскаго жителя съ тѣми законными путями, которыми онъ можетъ, при всемъ его невѣжествѣ, получить или отстоять свое право, защититься отъ хищныхъ посягательствъ, и есть то драгоцѣнное достояніе, изъ-за котораго нѣкоторые члены окружнаго суда рѣшились отдѣлиться отъ общихъ судебныхъ мѣстъ и посвятить свои силы работѣ на рубежѣ судебныхъ и административныхъ учрежденій. На долю ихъ выпала, рядомъ съ судейской, работа дарового сельскаго юрисконсульта.

Для этой непосильной, спѣшной и разносторонней работы „каторжника“ (какъ назвалъ ее В. Р. Завадскій, открывшій для нея двери въ Московскомъ округѣ) не хватало ни времени, ни силъ, а между тѣмъ посвятившій себя ей членъ суда оставался одинокимъ. Ему не дали въ спутники ни кандидатовъ, ни штатнаго канцелярскаго чиновника, ни денегъ, ни времени, чтобы ликвидировать наслѣдство мировыхъ судей. Реформа введена была сразу, безъ того промежутка, который имѣла, до введенія гласныхъ судовъ соединенная палата уголовнаго и гражданскаго суда, заканчивавшая дѣла старой палаты въ усиленномъ составѣ. Уѣздному

члену пришлось прочитать массу дѣлъ мировыхъ судей и мироваго съѣзда, чтобы разобраться въ нихъ и, сдавъ большинство въ архивъ, остальнымъ дать движеніе. Все это шло совмѣстно съ работою по дѣламъ тогда же открытой его камеры. Описи составлены были дурно, арестанты ждали распоряженій, депозиты слѣдовало разобрать; каждое дѣло, особенно послѣднихъ трехъ лѣтъ, вызывало то посылку заочнаго рѣшенія, то приведеніе въ исполненіе приговора, то понужденіе объ исполненіи, то приготовленіе къ сдачѣ въ архивъ. Успѣшность работы встрѣчала тормазъ въ привычной медленности сельскихъ исполнителей. Потерянныя копіи съ приговоровъ нерѣдко приходилось возобновлять. Кредиторы осаждали ходатайствами о распредѣленіи суммъ и о выдачѣ ассигновокъ, казенныя управленія—требованіями справокъ о дальнѣйшемъ движеніи дѣлъ, разныя лица—просьбами указаній и совѣтовъ въ новомъ, темномъ и непривычномъ для всѣхъ дѣлѣ. Надъ всѣмъ этимъ царила боязнь что-либо упустить, сдѣлать неправильно, усиливаемая сознаніемъ оторванности отъ окружнаго суда, гдѣ еще вчера можно было съ кѣмъ либо посовѣтоваться. Большинство уѣздныхъ членовъ надорвало здоровье, занимаясь сплошь, безъ отдыха. Трудъ былъ непосильно тяжелъ, отрывалъ отъ очередной работы и едва ли былъ по справедливости оцѣненъ. Во многихъ мѣстахъ для архива нѣтъ особаго помѣщенія и всѣ дѣла пребываютъ на храненіи уѣзднаго члена суда въ шкафахъ и на полкахъ канцелярій его и съѣзда. Всѣ ли закончены они производствомъ—знаетъ только одинъ онъ, просматривавшій и сдавшій ихъ самому себѣ. Сдѣлаетъ ли кто ихъ разборку и можно ли избавиться отъ лишняго балласта—неизвѣстно донынѣ, такъ какъ особыхъ средствъ на это не отпущено, должности архиваріуса не установлено и губернскія присутствія отклоняютъ отъ себя всякую о томъ заботу, сберегая отпускаемыя на текущія дѣла губерніи канцелярскія средства и ссылаясь на то, что обѣщанная министерствомъ внутреннихъ дѣлъ при самомъ введеніи новыхъ учрежденій инструкція распорядка съѣздовъ еще не готова. По правиламъ разборки архивовъ поводъ къ возникновенію дѣла, до-

кументы, протоколъ и рѣшеніе должны быть сохранены; извлечь на выброску или продажу въ лавки съ пуда возможно только повѣстки и нѣкоторыя частныя опредѣленія. Ихъ въ каждомъ дѣлѣ немного. Отборка если и возможна, то стоитъ такого труда, который, какъ показалъ опытъ, вовсе не окупается, такъ какъ стоимость на рынкѣ повѣстокъ, посылаемыхъ на клочкахъ сѣрой бумаги, микроскопичная. Найти человѣка, которому, при вольномъ наймѣ, можно бы было довѣрить безъ правильнаго контроля разборку въ дѣлахъ, что слѣдуетъ отдѣлить и бросить и что оставить—невозможно, особенно при условіи экономнаго за это вознагражденія; а у секретаря съѣзда на это времени нѣтъ. Если не считать документы, почему либо дорогіе и нужные, но забытые сторонами въ дѣлахъ, можно было бы безвредно уничтожить весь балластъ, не представляющій и по давности времени, и по маловажности дѣлъ ни для кого уже никакого интереса (кромѣ бытового); но на это нѣтъ разрѣшенія министерствъ.

III.

Когда новыя учрежденія, состоящія преимущественно изъ лицъ административнаго вѣдомства (предводитель дворянства, земскіе начальники) превратились въ мгновеніе ока въ учрежденія судебныя, съ громадною подсудностью, они не могли бы двинуться съ мѣста и приступить къ правильному и безостановочному отправленію правосудія, если бы не запаслись участіемъ такой движущей силы, которая вдохнула бы въ ихъ судебныя функціи знаніе права, законовъ и практики, установленной за 30 лѣтъ кассаціоннымъ Сенатомъ. Такимъ маховымъ колесомъ новой и сложной машины могло быть только лицо, обладающее юридическимъ образованіемъ, многолѣтнею судебною опытностью, привычкою къ тяжелому труду и выработаннымъ въ судебныхъ коллегіяхъ тактомъ. Поэтому въ уѣздные члены окружнаго суда избирались министерствомъ юстиціи наилучшіе члены окружнаго суда, товарищи прокурора и судебные слѣдователи. Посвятившій себя этой

тяжелой новой работѣ судебный дѣятель зналъ, что онъ разстается со старымъ, насиженнымъ, теплымъ гнѣздомъ, гдѣ все устроено, размѣрено, взвѣшено, гдѣ работа его цѣнна, гдѣ всякій новый шагъ связанъ съ подъемомъ матеріальнаго благосостоянія, требуемымъ семьею; онъ зналъ, что долженъ пуститься одинъ, безъ кормчаго, въ новый, неизвѣстный, трудный путь, полный тревогъ, борьбы и опасеній за заслуженное доброе имя. Впереди была нива, требовавшая для своей распашки большихъ усилій, сопряженныхъ съ непривычнымъ, быть можетъ и шумнымъ треніемъ судебныхъ устоевъ съ порядками и требованіями властной администраціи. Призываемый на нее судебный работникъ зналъ напередъ, что его трудъ будетъ посвященъ главнымъ образомъ на сбереженіе этихъ устоевъ отъ ломки и порчи. Неувѣренность въ своей способности къ этому была настолько велика, что многія изъ намѣченныхъ министерствомъ лицъ предпочли остаться на старыхъ мѣстахъ и не откликнулись на призывъ. Министерство объявило тогда, въ циркулярѣ отъ 31 августа 1894 года, что уѣздный членъ суда—первый кандидатъ на должность товарища предсѣдателя, а вмѣстѣ съ тѣмъ для увеличенія его содержанія выхлопотало прибавку 800 руб. на канцелярію къ тѣмъ 2400 руб., которые призванный получалъ ранѣе, бывши слѣдователемъ, товарищемъ прокурора, или членомъ окружнаго суда. Многихъ не прельстило, однако, ни то, ни другое. При открывшейся въ судѣ вакансіи, кандидатъ на нее или баллотируется общимъ собраніемъ окружнаго суда, или дается министромъ юстиціи. Невозможно предположить, чтобы общее собраніе обошло своихъ работниковъ, несущихъ ежедневно совмѣстную работу и призвало въ товарища предсѣдателя—уѣзднаго члена суда, давно выбывшаго изъ строя въ низшее учрежденіе, по отношенію къ которому окружный судъ поставленъ высшею, второю, апелляціонною инстанціею. Невозможно требовать отъ министра, чтобы при небольшомъ количествѣ окружныхъ судовъ онъ далъ въ нихъ мѣста товарищей предсѣдателя всѣмъ заслуженнымъ уѣзднымъ членамъ суда. Только весьма немногіе удостоились этого, по вызванному какимъ-либо слу-

чаемъ личному усмотрѣнію министра, а остальные пребываютъ въ своихъ съѣздахъ безъ всякой надежды на повышеніе. Прибавка въ 800 руб. также незаманчива. Если сравнить жалованье (2200 рублей), получаемое городскимъ судьею въ молодые годы, почти со школьной скамьи и рѣдко семейнымъ, съ содержаніемъ уѣзднаго члена суда, прослужившаго десятки лѣтъ и обыкновенно обремененнаго дѣтьми, воспитываемыми въ высшихъ заведеніяхъ столицъ, то окажется, что послѣдній болѣе судьи стѣсненъ въ своемъ бюджетѣ и не можетъ бывать въ обществѣ, незнающемъ лишеній. Члены окружныхъ судовъ пользуются, затѣмъ, безусловнымъ отдыхомъ въ полтора мѣсяца лѣтняго ваката, а уѣздный, какъ непремѣнный членъ съѣзда, безусловно лишенъ этого преимущества и долженъ быть безсмѣнно на своемъ посту; онъ не можетъ даже заболѣть безъ серьезныхъ затрудненій для населенія, съѣзда и окружнаго суда, неимѣющаго для его замѣны никакого кандидата. У уѣзднаго члена не было даже заранѣе устроенной камеры, онъ могъ имѣть ее у себя, гдѣ угодно, но на свои личныя средства; особыхъ не отпускалось по штату. Сумма, отпущенная на наемъ квартиръ для уѣздныхъ съѣздовъ (около 500 руб. въ годъ), такъ мала, что съѣзды съ своими канцеляріями, дѣлами и архивами затруднялись помѣститься и сами. Обзаведеніе камеры пришлось дѣлать на свой счетъ: хотя министерство и ассигновало потомъ 150 рублей, но эта сумма ничтожна, такъ какъ обстановка мировыхъ судей перешла всецѣло въ уѣздные съѣзды, а заказъ новыхъ шкафовъ, столовъ, стульевъ, денежнаго сундука и прочихъ предметовъ, хотя сколько нибудь напоминающихъ судебное мѣсто, потребовалъ большихъ расходовъ и не вездѣ можно было сдѣлать его на мѣстѣ, безъ выписки чего-либо изъ крупныхъ центровъ съ большими затратами.

Такова матеріальная сторона положенія уѣзднаго члена.

IV.

Въ качествѣ судьи 1-й инстанціи уѣздный членъ окружнаго суда, втиснутый въ средину между судебно-администра-

тивными установленіями и общими судебными мѣстами, не получилъ строго очерченныхъ рамокъ подсудности. Мало того: широкія рамки реформированныхъ волостныхъ судовъ, съ ихъ особенными карательными постановленіями, отличными отъ назначенныхъ въ уставѣ о наказ. нал. мир. суд., вызвали, кромѣ несправедливаго несоотвѣтствія въ назначеніи наказаній, и сбивчивость въ установленіи подсудности. Такъ, напр., нарушеніе строительнаго устава, соединенное со сносомъ строеній (68 ст. уст. о наказ. и опред. Правительствующаго Сената 19 октября 1891 г.) подсудно волостному суду, а употребленіе неклейменыхъ мѣръ (1175 ст. улож. о наказ.) уѣздному члену окружнаго суда. Дѣла о нарушеніи правилъ объ охотѣ (ст. 56[1], 56[8]) подсудны волостному суду, а подсудность нарушеній устава объ акц. сборѣ дѣлъ разбита между земскими начальниками, городскими судьями и уѣздными членами окружнаго суда. Непригодность такой казуистики совершенно очевидна. Реформа 1889-го года, подчинивъ массу населенія подсудности нѣсколькихъ установленій, между которыми главное мѣсто заняли темные, почти безграмотные волостные суды, была вынуждена, за отсутствіемъ руководящихъ началъ, размежевать предѣлы подсудности подробнымъ перечисленіемъ номеровъ статей (въ 162 ст. пр. о произв. суд. дѣлъ и 14—17 ст. вр. прав. о вол. судѣ),—а все, что не указано въ этихъ статьяхъ и что осталось въ срединѣ между ними и общею 200 ст. уст. угол. суд. и 1 прим. къ 1 и 33 ст. уст. о наказ., независимо отъ важности проступка, отнесла къ вѣдѣнію уѣзднаго члена суда. Слѣдствіемъ этого явилось то, что когда назрѣла возможность передать мировымъ или участковымъ судьямъ иски до 1500 рублей и проступки, хотя бы указанные и въ уложеніи о наказ., но не облагаемые лишеніемъ правъ, уѣздный членъ окружнаго суда, стоящій вверху административно-судебныхъ установленій, занятъ по 29 и 30 ст. прав. объ устр. суд. части присужденіемъ запасныхъ нижнихъ чиновъ по 518 и друг. ст. улож. за непрописку билетовъ и ремесленниковъ по 1360—1380 ст. улож. къ мелкимъ денежнымъ штрафамъ,—а въ то же время 17 ст. врем. прав.

предоставлено волостнымъ судамъ опредѣлять, по 68 ст. уст. о наказ. нал. мир. суд., сломку неправильно устроенныхъ домовъ деревни, въ полное раззореніе построившихся, только потому, что проступки эти оказались въ разныхъ кодексахъ. Разграниченіе подсудности акцизныхъ нарушеній между уѣздными членами суда и другими учрежденіями не оправдывается и этимъ. Одна и та же пачка папиросъ можетъ вызвать подсудимаго на судъ уѣзднаго члена суда, когда она хранится съ разорванною бандеролью въ мелочной лавкѣ (930 ст. уст. о таб. сборѣ), и на судъ земскаго начальника, когда она раскурена въ трактирѣ безъ патента (ст. 1060). Нанесеніе легкой царапины, предусмотрѣнной 1483 ст. улож. о наказ., вызоветъ виновнаго въ окружный судъ, а для дракъ кольями, стягами, уразинами буйной, пьяной, разгульной толпы, наносящей такъ называемые „менѣе тяжкіе“ побои, достаточно разбора по 135 и 38 ст. уст. о нак. въ судѣ волостномъ. Возстановить свое нарушенное владѣніе крестьянинъ можетъ въ судѣ волостномъ безъ всякихъ документовъ, по однимъ свидѣтельскимъ удостовѣреніямъ, когда угодно, не думая ни о какихъ срокахъ, ни о какихъ мытарствахъ въ другихъ судахъ, а лица другихъ сословій, пропустившія 6-мѣсячный срокъ, опредѣленный 4 п. 29 ст. уст. гражд. суд., принуждены вести дѣло объ изъятіи изъ владѣнія въ судѣ окружномъ, съ документами, землемѣрами, невыносимыми расходами и проволочками, обрекая года на тяжбу.

Если необходимо было административно-судебныя установленія въ лицѣ земскаго начальника и волостныхъ судовъ дополнить судебнымъ элементомъ, въ которомъ нуждалось городское сословіе болѣе, чѣмъ безграмотный мужикъ, то понятно подчиненіе городовъ городскому судьѣ; но трудно объяснить, почему понадобились высшее образованіе и долголѣтняя практика уѣзднаго члена суда въ уѣздѣ для разбора иногда такихъ дѣлъ мужика, которыя не требуютъ примѣненія ни большого опыта, ни высшаго образованія. Уронъ въ хозяйствѣ при досрочномъ уходѣ рабочаго совершенно одинаковъ, нанятъ ли онъ словесно, по обычаю, по рабочей книжкѣ или договорному листу. Почему ведутъ вора су-

дить въ судъ волостной, когда онъ вынулъ подворотню и забрался въ скотный дворъ, а оттуда черезъ повѣть въ избу и укралъ весь запасъ денегъ съ божницы у мужика, а вора, который въ безлюдной пустоши, вдали отъ жилья, раздвинулъ слой старой сгнившей соломы на сараѣ, чтобы украсть охапку сѣна, ведутъ къ уѣздному члену суда. Огражденія мужикомъ своей собственности всегда одинаково скудны и допотопны, будетъ ли это дырявая солома, деревянная щеколда, рама, привязанная веревочкою, старый, ржавый, повѣшенный для виду, замокъ. Его сундуки отпираются легко гвоздемъ, крыши чинятся ежегодно и разбираются рукою, безъ труда и усилій. Его лошадь также цѣнна, какъ и холстъ бабъ или сусѣкъ ржи въ амбарѣ, отброшенномъ отъ жилья въ поле на соблазнъ всякаго проходимца. У кого изъ судей онъ будетъ судиться при разнообразныхъ, часто одному вору извѣстныхъ способахъ и предметахъ похищенія—потерпѣвшій и донынѣ не знаетъ. По обыкновенному житейскому взгляду кража съ воза одинакова, былъ ли этотъ возъ въ пути (1651 ст.) или во дворѣ (169 ст. уст.), отперъ ли воръ худой замокъ ключемъ, крючкомъ или разбилъ замокъ или вмѣстилище на мѣстѣ, вывелъ ли овцу въ двери или перекинулъ въ дыру крыши. Торговецъ, обвѣсившій покупателя мошеннически спитымъ чаемъ на новыхъ вѣсахъ лавки и оправданный волостнымъ судомъ по 174 ст. уст. о наказ., радъ, что избавился отъ тюрьмы и удивляется сосѣду, котораго осудилъ уѣздный членъ суда по 1175—1177 статей улож. за то что, онъ продавая на базарѣ съ воза мелкую рыбу по 3 коп. за фунтъ, употребилъ при развѣскѣ старый дѣдовскій безмѣнъ или старые, переходящіе по наслѣдству, ржавые, неклейменые вѣсы, гдѣ вѣсилъ рыбу съ походомъ, или гдѣ недостало до казеннаго вѣса нѣсколькихъ золотниковъ, неимѣющихъ и цѣны. Продающій сосѣду сотую водки, купленной въ казенной лавкѣ, удивленъ, почему по 1112 ст. уст. объ акц. сборѣ (по изд. 1901 г.) онъ платитъ только штрафъ, если она запечатана, и садится въ тюрьму на время до 8 мѣсяцевъ, когда она откупорена.

Всѣ такіе вопросы, возникающіе ежеминутно у темнаго

населенія, не находятъ яснаго отвѣта, вслѣдствіе самой зыбкости устоевъ, на которыхъ создана подсудность.

Всѣмъ извѣстно, что новыя административно-судебныя установленія мѣшаютъ понятія „завладѣнія" съ „нарушеніемъ межи", подвѣдомственность сельскаго схода съ подсудностью волостнаго суда, подвергаютъ уголовной отвѣтственности за невозвращеніе хлѣба въ запасный магазинъ, за недоимки земскаго и страховаго сбора и т. п., смѣшиваютъ подсудность, присуждая за легкія раны, за самовольные семейные раздѣлы, утверждая въ правахъ наслѣдства надѣлы и разбирая дѣла о сопротивленіи власти, устройствѣ ссудныхъ кассъ, ростовщичествѣ въ видѣ промысла, лжесвидѣтельствѣ, оскорбленіи волостныхъ старшинъ, бродяжествѣ, открытомъ похищеніи, дѣла о супружескихъ отношеніяхъ, скидкѣ и накидкѣ тяглъ, о взысканіяхъ съ должностныхъ лицъ и проч. Волостные суды считаютъ дѣлами уголовными мотовство безъ разстройства хозяйства, неправильное составленіе приговора, захватъ полосы земли, неявку на судъ или на сельскій сходъ, плохое устройство дороги, дурное воспитаніе дѣтей, несоблюденіе очереди въ караулѣ, неплатежъ недоимки и т. п. Ихъ путаютъ понятія мошенничества и присвоенія, ложнаго доноса и кляузничества, публичнаго и частнаго обвиненій, совокупности и повторенія, оконченнаго проступка и покушенія и т. д. Было бы странно, поэтому, требовать отъ нихъ отчетливаго знанія казуистичныхъ процессуальныхъ законовъ въ то время, когда по матеріальному праву правительство не считало нужнымъ связать ихъ регламентаціею и разрѣшило творить правду только по нравственнымъ веленіямъ совѣсти, безъ опоры въ насущныхъ требованіяхъ судебныхъ уставовъ.

V.

Къ сожалѣнію, еще не собрано цифровыхъ данныхъ о взаимномъ соотношеніи различныхъ видовъ подсудности. Если взять для примѣра извѣстный намъ уѣздъ, который можно считать по числу дѣлъ среднимъ, то въ 30 волостныхъ судахъ поступленіе

выразится въ цифрѣ около 5000 дѣлъ. Каждая сотня даетъ до 12 дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію уѣзднаго съѣзда по жалобамъ сторонъ или протесту земскаго начальника; такимъ образомъ, въ съѣздъ переходитъ изъ волостныхъ судовъ 600 дѣлъ. У земскаго начальника въ участкѣ съ населеніемъ въ 5000 душъ возникаетъ въ годъ 60 дѣлъ уголовныхъ и 50 гражданскихъ или 100 дѣлъ, а потому въ уѣздѣ (участковъ 6) 660 дѣлъ. По обжалованію переходитъ въ съѣздъ также 12%, т. е. 55 дѣлъ. У городскихъ судей города въ 30000 жителей у одного: уголовныхъ дѣлъ 300, гражданскихъ 350, всего 650, а у двухъ—1300 дѣлъ. Переходитъ въ съѣздъ по жалобамъ 7% или 186 дѣлъ. Къ уѣздному члену суда поступаетъ въ годъ 150 дѣлъ уголовныхъ и 300 гражданскихъ, всего 450 дѣлъ. Изъ нихъ поступаетъ въ окружный судъ по жалобамъ 4% или 18 дѣлъ. Цифры эти указываютъ, что изъ 6760 дѣлъ, разсматриваемыхъ за годъ всѣми этими установленіями, 840 дѣлъ поступаетъ въ уѣздный съѣздъ, а изъ остальныхъ 5880—2/3 дѣлъ падаетъ на волостные суды, 1/3 распредѣляется между прочими учрежденіями такъ, что городъ даетъ судьямъ вдвое болѣе дѣлъ, чѣмъ весь уѣздъ земскимъ начальникамъ, а 2/3 поступленія послѣднихъ падаетъ на уѣзднаго члена окружнаго суда. Распредѣленіе дѣлъ по жалобамъ на эти учрежденія выразится въ дробяхъ: по волостному суду и у земскихъ начальниковъ—1/11, у городскихъ судей—1/13, у уѣзднаго члена суда—1/43.

Если принять въ соображеніе, что подсудность земскаго начальника опредѣляется вовсе не важностью дѣла, а принадлежностью которой-либо изъ сторонъ къ привилегированному сословію, то окажется, что земскій начальникъ хотя и разсматриваетъ такіе же иски и проступки, какіе вѣдаетъ и волостной судъ, со включеніемъ лишь указ. въ 29, 76, 79, 102, 155, 175 и 177 статей уст. о наказ. и нарушеній уставовъ объ акцизномъ и табачномъ сборѣ (а этихъ дѣлъ совсѣмъ мало—за годъ не болѣе 50-ти у всѣхъ шести), но процентъ обжалованія тотъ же, т. е. дѣла, изъятыя изъ вѣдѣнія волостныхъ судовъ по сословной привилегіи сторонъ, несмотря на презумпцію лучшаго ихъ

разрѣшенія у земскихъ начальниковъ, рѣшаются одинаково, какъ въ волостныхъ судахъ. Если изъ цифры поступленія исключить еще принятыя къ разсмотрѣнію напрасно или неподсудно, по административному увлеченію (напр. дѣла о неявкѣ къ аресту, наложенному въ административномъ порядкѣ, о неисполненіи какого-либо распоряженія, неподходящаго подъ 29 ст. уст. о наказ., о самовольномъ семейномъ раздѣлѣ, объ игрѣ въ карты, кляузничествѣ и т. п.), то остающіяся 6—7 дѣлъ въ мѣсяцъ, поступающихъ къ земскому начальнику какъ бы только для памяти, что онъ то же судья, и разбираемыхъ почти въ одно засѣданіе, притомъ съ погрѣшностями, исправляемыми въ $^1/_8$ части съѣздомъ, вслѣдствіе самой неподготовленности этого административнаго органа къ отправленію правосудія, не было никакой надобности, отбирать у судебныхъ установленій и переносить въ камеру земскаго начальника, часто удаленную отъ жительства сторонъ. Въ свою очередь и уѣздному члену суда, обремененному, въ качествѣ непремѣннаго члена съѣзда, многочисленными и разнообразными обязанностями, не было надобности давать, какъ единоличному судьѣ, на разрѣшеніе такіе проступки, какъ непрописку солдатъ, употребленіе неклейменыхъ мѣръ или отобраніе показанія отъ несостоятельныхъ о ихъ средствахъ.

Исключая стоимость содержанія нашего уѣзднаго съѣзда, какъ апелляціонной инстанціи, и складывая средства, отпускаемыя всѣмъ установленіямъ первой инстанціи: 6472 рубля на суды волостные, 13200—земскимъ начальникамъ, 5200—городскимъ судьямъ и 3300 руб.—уѣздному члену окружнаго суда, получаемъ сумму въ 28172 рубля. Если дать уѣздному члену окружнаго суда 4000 руб. въ качествѣ предсѣдателя уѣзднаго съѣзда и раздѣлить годовое поступленіе въ 7000 дѣлъ между участковыми судьями, обладающими юридическимъ образованіемъ и судебной практикою, то можно было бы оставить двухъ судей или одного въ городѣ, а остальныхъ отослать въ уѣздъ, какъ бывшихъ мировыхъ судей, съ жалованьемъ отъ 2000 до 3000 рублей и этимъ дать населенію вмѣсто административныхъ судей (зем-

скихъ начальниковъ) и патріархально-безграмотныхъ судей (волостныхъ), дѣйствительно судъ близкій, просвѣщенный и равный для всѣхъ.

VI.

Помимо спутанности, затрудняющей население въ обращеніи ихъ къ близкому суду, введеніе разнородныхъ судебныхъ установленій, какъ показало время, отразилось гибельно и на самой ограждаемости правъ.

Съ упраздненіемъ мировыхъ судебныхъ установленій и передачею почти всѣхъ проступковъ предусмотрѣнныхъ уставомъ о наказ., нал. мир. суд., въ вѣдѣніе суда волостнаго, проступки, затрогивающіе болѣе или менѣе отдаленно публичный, или общественный интересъ, остаются безъ преслѣдованія. Ст. 33, 37, 39, 43, 45, 47, 51, 52, 55, 56, 66, 70, 73, 85, 88, 89, 92, 96, 111, 116, 119, 120, 125, 126 и 150 уст. о нак., нал. мир. суд., почти совсѣмъ не примѣняются въ волостныхъ судахъ. Такой упадокъ репрессіи объясняется патріархальною жизнью населенія, которое еще не проникнуто сознаніемъ важности нарушеній въ области народнаго здравія, порядка, благоустройства, благочинія и личной безопасности. Преслѣдованіе ихъ передъ этимъ судомъ стало зависѣть не отъ становыхъ приставовъ и полицейскихъ урядниковъ, которые дѣйствовали у мирового судьи, а отъ сельскихъ властей—сотскихъ, старостъ, десятскихъ, воспитанныхъ въ однихъ взглядахъ съ населеніемъ и непроникнутыхъ вовсе сознаніемъ важности нарушеннаго публичнаго интереса и необходимости преслѣдованія. Нужны особые, выдающіеся случаи, чтобы стоящая ближе всего къ этимъ нарушеніямъ сельская полиція возбудила дѣло о нарушеніи порядка на сельскомъ сходѣ (39 ст.), когда и всѣ крестьяне мало къ порядку привыкли, о причиненіи мученія животному, когда его и кормить часто нечѣмъ (ст. 43[1]), о засариваніи рѣкъ и источниковъ, несоблюденіи чистоты на улицѣ, допущеніи скота бродить по ней и т. п. (уст. врачеб. ст. 855, 859, 860, 871, 875, 335, 940, 941, 942, 947,

прилож. къ ст. 952 и друг.). Такія нарушенія въ крестьянской средѣ ежеминутны, привычны и не считаются зломъ. Даже въ случаяхъ сознанной необходимости преслѣдованія прежній протоколъ нарушенія замѣняется донесеніемъ или актомъ, составленнымъ съ нарушеніемъ правилъ, формъ и другихъ гарантій достовѣрности сельскими писарями и десятскими—людьми „отъ сохи". Преслѣдованіе по такому акту, являясь въ большинствѣ случаевъ безцѣльнымъ, ослабляетъ и въ будущемъ самое стремленіе власти возбуждать подобныя дѣла.

Наоборотъ, въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія (напр. о легкихъ побояхъ), волостной судъ, признавая нерѣдко потерпѣвшаго зачинщикомъ ссоры, становится самъ обвинителемъ и наказываетъ обѣ стороны за буйство по 38 ст. уст. о наказ., въ полное нарушеніе 22 ст. правилъ объ уголовномъ преслѣдованіи, единственно съ цѣлью восполнить недостатокъ надлежащаго публичнаго обвинителя и вывести въ волости строгимъ наказаніемъ буйство молодежи, проводящей праздники въ пьяномъ разгулѣ съ кистенями, тростями и кусками камня, желѣза и свинца въ рукахъ. По убѣжденію сельскаго жителя, нерезонно отмѣнять такіе приговоры лишь потому, что волостному суду не предоставлено право возбуждать дѣла по непосредственному своему усмотрѣнію.

Волостной судъ нерѣдко постановляетъ, безъ всякаго разбирательства, обвинительные приговоры, по дѣламъ о проступкахъ, предложеннымъ на его разсмотрѣніе земскимъ начальникомъ. Въ съѣздахъ, состоящихъ болѣе чѣмъ на половину изъ земскихъ начальниковъ, заинтересованныхъ въ поддержкѣ своего собрата, рѣшеніе такого дѣла сводится обыкновенно къ утвержденію обвинительнаго приговора, какъ бы уѣздный членъ окружнаго суда ни убѣждалъ, что виновность должна быть установлена не по довѣрію къ земскому начальнику, а по внутреннему убѣжденію, основанному на данныхъ, выясненныхъ разборомъ дѣла. По мнѣнію земскихъ начальниковъ, они какъ замѣстители помѣщиковъ, слѣдившихъ во время оно за благоустройствомъ и благочиніемъ своей вотчины,

они вправѣ дать волостному суду предписаніе о наказаніи крестьянина, неснявшаго при встрѣчѣ съ начальникомъ шапку, горланившаго въ его присутствіи пьяную пѣсню или задѣвшаго своими дровнями его экипажъ. Такое предписаніе, безъ ссылки на свидѣтелей, подлежащихъ допросу (да ихъ часто и нѣтъ), насилуетъ волостной судъ, подчиненный земскому начальнику, и заставляетъ его постановить обвинительный приговоръ безъ выслушанія обвинителя, свидѣтелей и даже самого обвиняемаго. Судъ дѣлается орудіемъ административно-карательной власти земскаго начальника, налагая наказаніе по его предписанію и за неплатежъ недоимки, и за неисправленіе дороги, и за отказъ подписать приговоръ и т. п. Отмѣна такого приговора съѣздомъ по настоянію уѣзднаго члена окружнаго суда (если оно возможно) подрываетъ въ глазахъ населенія авторитетъ земскаго начальника, а потому бывали случаи, что оправдательный приговоръ съѣзда восходилъ на разсмотрѣніе губернскаго присутствія по кассаціонному протесту волостнаго старшины, написанному подъ диктовку или по приказу земскаго начальника

Только въ своей камерѣ, по дѣламъ ему подсуднымъ, уѣздный членъ встрѣчаетъ правильное возбужденіе становыми приставами и полицейскими урядниками. Но и тутъ эти чины полиціи, принужденные разбрасываться въ разныхъ установленіяхъ города и деревни, начиная съ суда окружнаго и кончая волостнымъ, въ состояніи сохранить только внѣшній порядокъ возбужденія, составляя по прежнему письменныя дознанія по формамъ выработаннымъ практикою, а сила публичнаго обвиненія и энергіи самого уголовнаго розыска значительно ослабѣла. Полицейскія власти перестали командировать въ судъ того чина полиціи, который производилъ дознаніе, а другой обвинитель незнакомый съ дѣломъ, ограничивается обыкновенно одной формальной фразой: „поддерживаю обвиненіе“; затѣмъ даже явка и съ такою фразою перестала считаться обязательною.

Цирк. указъ общ. собр. Правит. Сената 15 января 1877 года и рѣш. угол. касс. 1882 г. № 17 о прекращеніи дѣлъ, гдѣ не обнаружено виновныхъ, судебнымъ

опредѣленіемъ, въ волостныхъ судахъ не примѣняется; прекращаетъ такія дѣла земскій начальникъ. Гдѣ существуютъ извѣстныя основанія подозрѣнія, но не видно и не ожидается достаточныхъ уликъ, волостные суды, а равно и городскіе судьи, освобождаютъ обвиняемыхъ оправдательнымъ приговоромъ. Уѣзднаго члена суда, привыкшаго въ общихъ судебныхъ мѣстахъ примѣнять къ такимъ дѣламъ 277, 518—523 ст.ст. уст. угол. судопр., не слѣдовало бы отягощать разборомъ этихъ дѣлъ съ вызовомъ обвиняемаго. Заподозрѣнный безъ достаточныхъ уликъ подсудимый, отлучившійся на заработки, подлежитъ приводу, лишающему его свободы и отнимающему кусокъ хлѣба, по дѣлу, которое не можетъ кончиться для него обвинительнымъ приговоромъ. Нельзя назвать судомъ такое производство судьи, гдѣ и онъ, и полиція, и свидѣтели знаютъ напередъ, что обвинительнаго приговора не будетъ. Допросъ свидѣтелей по такимъ дѣламъ безцѣленъ, стѣснителенъ для нихъ и обременителенъ для казны, правильнѣе было бы прекратить дѣло за недостаточностью уликъ съ вызовомъ лишь обвинителя, но безъ вызова свидѣтелей и съ объявленіемъ опредѣленія на правѣ апелляціоннагс обжалованія. У короннаго судьи это тѣмъ болѣе естественно, что и при постановленіи приговора въ судебномъ засѣданіи съ вызовомъ сторонъ и свидѣтелей, онъ въ большинствѣ случаевъ останется при томъ же убѣжденіи, какое получилось ранѣе при знакомствѣ съ дознаніемъ. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ прекращеніе дѣлъ за необнаруженіемъ виновныхъ или недостаткомъ уликъ проходитъ черезъ руки прокуратуры. Въ дѣлахъ мировыхъ судей и уѣздныхъ членовъ суда уголовная репрессія, находясь въ прямой зависимости отъ качества работы малограмотныхъ, малоопытныхъ, а въ деревнѣ и совсѣмъ невѣжественныхъ органовъ полиціи, не дополняется, какъ въ судахъ общихъ, дѣятельностью прокурорскаго надзора и настолько слаба, что уставъ уголовнаго судопроизводства (ст. 47) нашелъ нужнымъ возложить на мирового судью (а теперь на уѣзднаго члена суда) обязанность поручать полиціи подъ своимъ руководствомъ производство дополнительныхъ розысковъ, дознаній и справокъ. Такая розыскная дѣя-

тельность выбиваетъ уѣзднаго члена суда изъ колеи судейскаго безпристрастія и ставитъ его въ положеніе органа судебной полиціи; между тѣмъ 129 ст. уст. угол. суд. предписываетъ отрѣшаться отъ всякаго односторонняго увлеченія, хотя бы и не было на сторонѣ обвиняемаго надлежащей защиты, которой большинство населенія дѣйствительно и лишено по своей бѣдности. Затѣмъ трудно и требовать, чтобы, не будучи на мѣстѣ совершенія проступка, судья обладалъ знаніемъ, гдѣ, когда и какое полицейское распоряженіе должно быть предпринято.

VII.

Всѣ дѣла охранительнаго производства по 161 ст. пр. о пр. суд. дѣлъ отнесены къ вѣдомству уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, но послѣдніе—по 1225 ст. X т. 1 ч. и 1403 ст. уст. гражд. судопр. въ мѣрахъ охраненія, принимаемыхъ въ уѣздѣ, самыхъ первоначальныхъ, описи, опечатаніи и, главное, сбереженіи наслѣдства, не участвуютъ вовсе. Эти мѣры возложены на земскаго начальника, какъ ближайшую власть; тѣмъ не менѣе онъ лишь въ рѣдкихъ, выдающихся случаяхъ, выступаетъ въ этой дѣятельности, а во всѣхъ остальныхъ, даже послѣ смерти крупныхъ землевладѣльцевъ изъ крестьянъ, поручаетъ производство это волостнымъ и сельскимъ властямъ. Въ городѣ, за отсутствіемъ прямыхъ наслѣдниковъ, судебный приставъ описываетъ и назначаетъ хранителя немедленно по всѣмъ правиламъ надъ грошевымъ сундучкомъ съ тряпьемъ солдата или босяка; въ уѣздѣ же цѣнное имущество описывается становымъ приставомъ и сельскими властями весьма часто несвоевременно, неумѣло, небрежно и оставляется на храненіи скотниковъ, сторожей и т. п. лицъ. Охранительное производство, менѣе всего разработанное и закономъ, оказывается въ рукахъ почти безграмотной сельской власти. Свободная даже въ сообщеніи о смерти того или другого лица, имущество котораго слѣдуетъ охранить, она не объясняетъ причинъ необходимости охраны, предоставляя ихъ раскрытіе усмотрѣнію земскаго начальника и уѣзднаго члена окружнаго суда. Не-

рѣдки случаи, когда немедленно вслѣдъ за сообщеніемъ наслѣдники бросаются къ уѣздному члену суда съ предъявленіемъ нотаріальнаго духовнаго завѣщанія и просьбою не принимать охранительныхъ мѣръ, или когда наслѣдства, которое предполагалось охранить, выѣхавшая на опись власть вовсе не находила и дѣло приходилось прекратить за отсутствіемъ имущества; еще чаще не получалось никакого извѣстія о смерти собственника, обладающаго солиднымъ имуществомъ, которое кѣмъ то расхищалось, несмотря на наличность въ семьѣ малолѣтнихъ сиротъ. Большею частью ко всѣмъ подобнымъ случаямъ, сопровождаемымъ растратами, какъ мѣстные крестьяне, такъ и близкая къ нимъ сельская власть относятся легко, избѣгая непріятныхъ хлопотъ въ чужомъ для нихъ дѣлѣ.

Всѣ разсчеты, опредѣляющіе балансъ умершаго, не могутъ быть извѣстны уѣздному члену по его скромной подсудности и по отсутствію связи съ банками и другими аналогичными учрежденіями. Еще менѣе можетъ быть предоставлено выясненіе ихъ принимающей первоначальныя мѣры охраненія сельской полиціи, для которой они являются темнымъ лѣсомъ. Изъ этого лѣса не можетъ вывести и уѣздный членъ суда, неимѣющій права ни поручить что-либо, пока производство къ нему не поступило, ни остановить, безъ земскаго начальника, дѣйствующаго на свой страхъ. Бываютъ случаи, когда полиція рѣшается требовать принятія охранительныхъ мѣръ еще при жизни владѣльца; одинокій больной, съ температурой 40 градусовъ и безъ сознанія, увозится въ больницу, а его деньги и все его имущество остается въ распоряженіи его прислуги; полиція не можетъ сама распорядиться охраною, и притомъ—ни наслѣдства, ни охраны по отношенію къ живому еще лицу по закону и быть не можетъ.

VIII.

Явка свидѣтелей на волостной судъ и къ земскому начальнику считается государственною повинностью, а въ окружныхъ судахъ и у уѣзднаго члена суда оплачивается

(цирк. Мин. Вн. Дѣлъ 26 октября 1891 г. № 44). Неявившійся подвергается у уѣзднаго члена суда штрафу, а въ волостныхъ судахъ—приводу черезъ сельское начальство (цирк. Мин. Вн. Дѣлъ 1890 г. № 44). Плата за явку производится изъ кредита, ассигнованнаго по § 20 ст. 1 смѣты Мин. Юст. и отпускаемаго предсѣдателемъ окружнаго суда; но министерство рекомендуетъ, за отсутствіемъ средствъ, производить удовлетвореніе только вполовину. Число свидѣтелей приходится, поэтому, сокращать, вызывая самыхъ нужныхъ; но и они являются на судъ неохотно, потому - что при общемъ оскудѣніи деревни ея обыватели—народъ преимущественно безлошадный, наемъ подводы въ кредитъ труденъ, въ рабочую пору можно добыть и дома болѣе, чѣмъ дастъ свидѣтелю казна, а въ распутицу проселочныя дороги такъ плохи, что проѣздъ сопряженъ съ порчею лошади и телѣги, при разливахъ же рѣчекъ, за отсутствіемъ мостовъ, вовсе невозможенъ. Поэтому весьма часты отсрочки засѣданій по неявкѣ свдѣтелей или за уходомъ ихъ въ заработки.

У мировыхъ судей положеніе было лучше: они имѣли въ участкѣ извѣстные центры, гдѣ производили періодически разборъ дѣлъ, пріурочивая его къ праздникамъ, торжкамъ или заранѣе назначеннымъ днямъ, и во многія мѣста выѣзжали безплатно на земскихъ лошадяхъ. Уѣздный членъ суда лишенъ этого права и, не имѣя замѣстителя, не можетъ бросить на нѣсколько дней уѣздный съѣздъ, требующій ежедневнаго его присутствія въ качествѣ непремѣннаго члена. Въ случаяхъ, указанныхъ 71 ст. уст. угол. суд. и 93 ст. уст. гр. суд., каждый выѣздъ уѣзднаго члена суда для разбора дѣлъ въ уѣздѣ, имѣющемъ концы отъ 45 до 70 верстъ, стоитъ казнѣ среднимъ числомъ около 25 руб., а удовлетвореніе явившихся свидѣтелей въ городѣ полнымъ рублемъ—около 45 руб. Изъ экономіи принято, поэтому, дѣлать выѣздъ на мѣста, но съ выясненіемъ его необходимости каждый разъ отдѣльно въ мотивированномъ постановленіи уѣзднаго члена суда, по которому предсѣдатель окружнаго суда выдаетъ авансъ. Такихъ выѣздовъ можетъ быть не болѣе одного въ мѣсяцъ. Авансомъ удовлетворяется и исполненіе порученій

окружнаго суда, но они крайне рѣдки, вслѣдствіе чрезмѣрной стоимости. Искъ о признаніи права собственности по давности владѣнія 2 дес. земли верстъ за 80 стоитъ истцу: прогоновъ уѣздному члену суда въ оба пути 28 руб. 80 коп., суточныхъ по разсчету за 2 дня пути туда и обратно и 2 дня работы на мѣстѣ 7 руб. 20 коп., прогоновъ землемѣру 16 руб., вознагражденіе ему за трудъ и отвлеченіе отъ занятій 25 руб., тремъ понятымъ (75 коп. въ день) 4 руб. 50 коп., 5 свидѣтелямъ тоже—7 руб. 50 коп., священнику 1 руб., 12 окольнымъ людямъ—18 руб. и 6 рабочимъ за 1 день 5 руб. 50 коп., а всего 95 руб. 50 коп.; между тѣмъ вся земля стоитъ не дороже 100 руб. Уѣздный членъ суда за непредставленіемъ денегъ по такому расчету въ большинствѣ случаевъ возвращаетъ требованіе въ окружный судъ безъ исполненія. Крестьяне, прежде чѣмъ обратиться въ судъ съ исковою просьбою, заходятъ нерѣдко въ камеру уѣзднаго члена суда, чтобы выяснить сумму предстоящаго расхода. Самый скромный расчетъ пугалъ иногда крестьянина и заставлялъ его отказаться отъ мысли объ искѣ. Однажды старикъ—истецъ, утверждающійся по давности владѣнія въ 25 дес. лѣсной пустоши на окрайнѣ уѣзда, гдѣ цѣна—не выше 25 руб. за десятину, рѣшился все-таки на расходъ, сказавъ: „второй разъ мы съ отцомъ купимъ этотъ лѣсъ, да ужъ хочется, чтобы внучата были спокойны". Съ измѣненіемъ редакціи примѣч. къ 386 ст. уст. гражд. суд. въ томъ смыслѣ, что осмотры на мѣстѣ могутъ быть произведены не однимъ уѣзднымъ членомъ суда, а и членами окружнаго суда, окружный судъ пересталъ командировать уѣздныхъ членовъ суда по всѣмъ своимъ дѣламъ.

Вопросъ о вызовѣ свидѣтелей на судъ и осмотрахъ на мѣстѣ имѣетъ большую важность, онъ вынуждаетъ: 1) считаться съ огромными нашими разстояніями, плохими проселочными путями сообщенія и общимъ оскудѣніемъ деревенскаго жителя, 2) избѣгать по возможности тревожить свидѣтелей и 3) разрѣшать, поэтому, дѣло съ пробѣлами, которыми изобилуютъ бездарныя полицейскія дознанія. Уѣздные съѣзды статьею 226 прав. о произв.

суд. дѣлъ обречены рѣшать дѣла какъ встарину, по письменнымъ показаніямъ, занесеннымъ въ протоколы безграмотными и неблагонадежными писарями. Въ особенности тяжело отзывается это на судьбѣ обвиняемыхъ, заарестованныхъ не въ мѣстѣ жительства или осѣдлости свидѣтелей, а въ городѣ. При запирательствѣ приведеннаго полиціею арестанта и отсутствіи на мѣстѣ свидѣтелей его дѣянія, уѣздный членъ суда не можетъ ни отпустить его на свободу, ни разобрать его дѣло безъ замедленія. Волостное правленіе, въ виду рѣдкости почтовыхъ дней и нерасторопности своихъ разсыльныхъ, не въ состояніи разослать своевременно повѣстки свидѣтелямъ. Допросивъ обвиняемаго, уѣздный членъ суда вынужденъ, поэтому, заарестовать его и отсрочить слушаніе дѣла на долгое и часто неопредѣленное время: можетъ случиться, что допросъ вызванныхъ свидѣтелей потребуетъ еще новой отсрочки для дополнительнаго производства, сопряженнаго съ развѣдками, собраніемъ справокъ о лѣтахъ, судимости и т. под.

IX.

Въ лицѣ уѣзднаго члена окружнаго суда по дѣламъ его камеры, производимымъ всегда въ сокращенномъ, суммарномъ порядкѣ и безъ всякаго отлагательства, дано мѣстнымъ жителямъ ближайшее средство для разрѣшенія споровъ о правѣ.

Пока суды присяжныхъ разбираютъ десятки и сотни дѣлъ, у уѣздныхъ членовъ суда, городскихъ, мировыхъ и другихъ судей проходятъ тысячи мелкихъ правонарушеній. Этими дѣлами охватывается повседневная жизнь гражданъ—дома (покупка гнилого мяса, порча воды), на улицѣ (нечистоты, быстрая ѣзда), въ обществѣ (обиды, нарушеніе тишины), во всѣхъ встрѣчахъ съ требованіями полиціи и иныхъ властей, издающихъ разныя обязательственныя постановленія. Скопленіе этихъ дѣлъ, вызываемое медленностью сложнаго производства, парализовало бы репрессію и по безцѣльности запоздалаго приговора (напр. въ дѣлахъ санитарныхъ), и по трудности возстановить въ памяти обвиняемаго и

свидѣтелей незначительные факты, изъ которыхъ слагается преступность. Соблюденіе цѣлаго ряда сложныхъ формъ и обрядовъ, гарантирующихъ установленіе истины въ этихъ дѣлахъ, губитъ и силы, и время. Между тѣмъ остается въ полной неприкосновенности весь канцелярскій формализмъ по веденію книгъ, нарядовъ, отчетности и проч., установленный не для охраны устоевъ правосудія, а въ виду требованій ревизіонныхъ, хозяйственныхъ и иныхъ. Едва ли не болѣе половины времени и силъ судьѣ приходится жертвовать на этотъ ненужный ни обществу, ни дѣлу трудъ. Уѣзднымъ членомъ ведутся 15 обязательныхъ книгъ и 3 необязательныхъ не считая тѣхъ, которыя ведутся секретаремъ уѣзднаго съѣзда подъ наблюденіемъ уѣзднаго члена. Массы канцелярскаго, спѣшнаго и отчетливаго труда требуютъ также приготовленіе повѣстокъ по вызову на судъ, посылка заочныхъ рѣшеній, выдача исполнительныхъ листовъ, заготовленіе опредѣленій и вѣдомостей съ росписками получателей прогоновъ, суточныхъ и вознагражденія за отвлеченіе отъ занятій, переписка по исполненію приговоровъ и взысканій гербоваго и др. штрафовъ, заготовленіе копій съ протоколовъ, рѣшеній, охранительныхъ описей, счетовъ въ авансахъ и маркахъ, составленіе ассигновокъ по депозитамъ съ росписками въ книгѣ, по пріему и перечисленію поступающихъ денегъ съ почты и непосредственно, запись словесныхъ жалобъ, посылка требованій о допросѣ свидѣтелей и пр. Одного надзора за этимъ трудомъ недостаточно; требуется часто диктовка, между тѣмъ какъ время занято приготовленіемъ дѣлъ къ слушанію и докладу, составленіемъ мотивированныхъ резолюцій, опредѣленій и рѣшеній въ окончательной формѣ и т. п. Всѣ вспомогательныя рабочія канцелярскія силы— вольнонаемныя, слабыя, съ недостатками въ образованіи и умственномъ развитіи.

Въ съѣздѣ еще труднѣе: предсѣдателемъ его поставленъ уѣздный предводитель дворянства. Его предсѣдательство въ дворянской опекѣ, воинскомъ присутствіи, училищныхъ совѣтахъ, земскихъ собраніяхъ и разныхъ коммисіяхъ, при хозяйствѣ въ своемъ имѣніи, не оставляетъ свободнаго времени даже для занятій административными дѣлами съѣзда, гдѣ его

часто замѣняетъ одинъ изъ земскихъ начальниковъ. Во многихъ съѣздахъ онъ не участвуетъ цѣлыми годами въ присутствіи судебномъ и совершенно незнакомъ съ судебными дѣлами. Вся работа по этому присутствію (назначеніе дѣлъ къ докладу, ихъ слушаніе, рѣшеніе и исполненіе) лежитъ на непремѣнномъ членѣ—уѣздномъ членѣ суда. Между тѣмъ канцелярія съѣзда для обоихъ присутствій одна. Она работаетъ по распоряженіямъ и указаніямъ члена суда, обращается къ нему поминутно со всякимъ вопросомъ дѣлопроизводства; отъ ея знаній, исполнительности, аккуратности и личныхъ качествъ вообще зависитъ правильное движеніе дѣлъ—но она берется съ улицы, со школьныхъ скамей, безъ ознакомленія съ способностями и наклонностями, по чьей-либо рекомендаціи и протекціи. Отъ предводителя зависитъ и оцѣнка дѣятельности служащихъ и назначеніе жалованья, и отпуски, и увольненія. Смѣна предводителей, служащихъ по выбору, ставитъ и эти пришлыя рабочія силы въ неспокойное и неустойчивое положеніе, отвлекаетъ въ мѣста болѣе осѣдлыя у нотаріусовъ, адвокатовъ и т. п. и вызываетъ стремленіе поступить въ съѣздъ только у такихъ, которыхъ другія, болѣе устойчивыя канцеляріи почему-либо не приняли.

Являясь главною дѣйствующею машиною, уѣздный членъ суда долженъ работать чужими колесами, какъ-бы ржавы и неудобны они не были, въ чужомъ помѣщеніи, при чужомъ распоряженіи средствами, и обязанъ считаться со всѣми слабостями набранной не имъ канцеляріи. Если предводитель образованъ и любитъ работать самъ, уѣздный членъ суда ставится въ подчиненное положеніе (двухъ хозяевъ быть не можетъ); если предводитель совершенно въ съѣздѣ не бываетъ, съѣздъ остается безъ пастыря, такъ какъ уѣздному члену по закону не предоставлено права раскассировать канцелярію деморализованную. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда канцелярія порядочна, въ рѣдкомъ съѣздѣ секретарь занятъ дѣлами судебными; нѣтъ писцовъ обладающихъ какими-либо свѣдѣніями по судебной части, ни одному изъ нихъ нельзя поручить сдѣлать краткую выписку изъ дѣла, пріурочить его вниманіе къ вопросамъ судимости, совокупности, повторенія, наложе-

нія гербоваго штрафа. Уѣздный членъ суда поставленъ въ необходимость слѣдить за всѣмъ этимъ и работать самъ, не полагаясь ни на кого, отвѣчая за все, не имѣя времени и возможности пріурочить кого-либо по своему выбору и усмотрѣнію къ тѣмъ обычнымъ и всѣмъ извѣстнымъ вопросамъ дѣлопроизводства, съ которыми вполнѣ знакомы чины канцеляріи окружныхъ судовъ. Сложный и обширный трудъ дѣлопроизводства, очевидно не можетъ быть переданъ канцеляріи наемной, хотя бы уѣздный членъ суда пожертвовалъ на это всѣ свои средства. Командированіе окружнымъ судомъ кандидатовъ на судебныя должности для выполненія ихъ стажа, рекомендуемое министерствомъ и неисполняемое на практикѣ, не можетъ имѣть никакого значенія для камеры и по кратковременности командировокъ, и по отсутствію нужды въ этомъ для дальнѣйшей дѣятельности командируемаго, и по недостатку способныхъ на это лицъ. Уѣздный членъ суда остается совершенно одинокимъ въ камерѣ, приставленъ сбоку въ съѣздѣ и оторванъ болѣе чѣмъ на половину времени отъ работы по существу, по разрѣшенію выдвигаемыхъ жизнью вопросовъ права.

X.

Реформою 12 іюля 1889 года административно-судебныя установленія, въ лицѣ городскихъ судей и земскихъ начальниковъ, какъ и бывшіе мировые судьи, объединены въ уѣздномъ съѣздѣ, замѣнившемъ съѣздъ мировой, для просмотра дѣлъ въ качествѣ 2-й инстанціи; но съѣздъ уѣздный отличенъ отъ мирового тѣмъ, что главная масса дѣлъ, подлежащихъ его кассаціонному надзору и апелляціонному пересмотру, дается волостными судами уѣзда, личный составъ которыхъ въ эту инстанцію, однако, не призванъ. Съ другой стороны, земскій начальникъ можетъ возстановить черезъ съѣздъ нарушенную подсудность и остановить исполненіе рѣшенія даже безъ жалобы сторонъ, а по дѣламъ, которыя въ другихъ установленіяхъ рѣшаются окончательно, можетъ или отказать въ представленіи жалобы, если считаетъ рѣшеніе пра-

вильнымъ, или представить ее съ дѣломъ въ съѣздъ для пересмотра по существу, если найдетъ „явное неправосудіе“.

Циркуляры отъ 12 и 21 октября 1891 года за № 41 и 42 разъясняютъ земскимъ начальникамъ, что по основной задачѣ своей и той постановкѣ, какая дана въ законѣ, волостной судъ является судомъ, состоящимъ изъ лицъ, для которыхъ не установлено даже требованія грамотности. Соотвѣтственно этому законъ ограничился изданіемъ для руководства волостныхъ судовъ небольшого числа простыхъ постановленій, изложенныхъ во временныхъ правилахъ, открылъ широкій просторъ въ выборѣ способовъ выясненія сущности дѣла согласно мѣстнымъ обычаямъ и патріархальному духу этого учрежденія.

Этотъ взглядъ на рѣшенія волостныхъ судовъ и дарованное земскому начальнику право не пропускать рѣшенія, по его мнѣнію „явно неправосудныя“, создаютъ массу разрѣшаемыхъ разнообразно вопросовъ: объ области надзора, о предѣлахъ „явнаго неправосудія“, о порядкѣ, въ которомъ на рѣшеніе можетъ быть наложено veto, о характерѣ того засѣданія (публичнаго, распорядительнаго, административнаго), въ которомъ это можетъ быть сдѣлано, о порядкѣ доклада и разсмотрѣнія такихъ представленій земскаго начальника въ публичномъ засѣданіи съѣзда, о примиреніи правъ земскаго начальника съ срочнымъ вступленіемъ рѣшеній волостныхъ судовъ въ законную силу и т. д.

Всѣ эти вопросы смущали административно-судебныя установленія 10 лѣтъ, пока не былъ пересмотрѣнъ 2 п. 31 ст.; но и новое изложеніе этой статьи, указавъ только на то, что по волостнымъ судамъ всѣ рѣшенія пересматриваются съѣздомъ по существу въ апелляціонномъ, а не въ кассаціонномъ порядкѣ, тѣмъ не менѣе продолжаетъ дѣлить ихъ на указанныя двѣ группы по тѣмъ же 1 и 2 п. 31 ст., поставивъ на ихъ дальнѣйшемъ пути земскаго начальника съ его „надзоромъ“ и понятіемъ о „явномъ неправосудіи“, въ качествѣ шлагбаума или фильтра.

Просмотръ представленій въ съѣздъ въ этомъ качествѣ указываетъ, что орбита „явнаго неправосудія“ расширена на

практикѣ весьма далеко. Причина такого расширенія кроется нестолько въ стремленіи земскихъ начальниковъ подвергнуть повѣркѣ уѣзднаго съѣзда возможно большее число неправильныхъ на его взглядъ рѣшеній, сколько въ желаніи избѣжать объясненій передъ губернскимъ присутствіемъ по каждой частной жалобѣ, поданной туда непосредственно стороною въ порядкѣ указанномъ 115 ст. прав. о произв. суд. дѣлъ.

Увлекаясь формальными требованіями судовъ общихъ и строго судебной точкой зрѣнія, съѣздъ вправѣ отмѣнить всякое рѣшеніе, такъ какъ всегда найдется несоблюденіе какой-либо формальности или кассаціонный поводъ; но не слѣдуетъ забывать, что судъ волостной—судъ, выросшій изъ сельской расправы, судъ отъ „сохи", патріархальный, для котораго не требуется даже грамотности, а его малограмотный дѣлопроизводитель, обязанный воспроизвести все происходившее въ засѣданіи, не въ состояніи съ этимъ справиться, его записи въ протоколъ не только сухи, безжизненны и сжаты, но всегда съ пропусками и пробѣлами и даютъ только скудное понятіе о томъ, что на самомъ дѣлѣ происходило на судѣ. Въ массѣ апелляціонныхъ жалобъ указывается сторонами на такія канцелярскія упущенія, по поводу которыхъ не разъ доводилось слышать удивленіе самого суда, судившаго справедливо, но обязаннаго перенести отмѣну рѣшенія записаннаго съ такими ошибками и дефектами, которыхъ судъ въ свое время не могъ знать или замѣтить.

Циркуляръ Министра Внутреннихъ Дѣлъ отъ 30 сентября 1892 года за № 47 вмѣняетъ уѣзднымъ съѣздамъ въ обязанность по жалобамъ на рѣшенія волостныхъ судовъ опредѣлять не по уставу гражданскаго судопроизводства, а по внутреннему убѣжденію, оцѣнку письменныхъ документовъ и свидѣтельскихъ показаній. Такой же циркуляръ отъ 2 апрѣля 1893 года за № 21 предписываетъ не различать споры о владѣніи отъ исковъ о самомъ правѣ на недвижимость по дѣламъ, подсуднымъ волостному суду въ силу 1 и 2 п. 15 ст. врем. прав. Самый законъ для волостныхъ судовъ 1889 года названъ „временными правилами" и содержитъ лишь нѣсколько статей процессуальнаго харак-

тера. Циркуляры, какъ руководящее дополненіе, имѣютъ для судебно-административныхъ учрежденій огромное значеніе. Въ нихъ говорится, что законъ ограничился временными, простыми, немногочисленными постановленіями и уставомъ о наказаніяхъ, налагаемымъ мировыми судьями для дѣлъ уголовныхъ, а въ дѣлахъ гражданскихъ не стѣснилъ суды никакою регламентаціею, давъ имъ просторъ въ выборѣ способовъ выясненія сущности дѣла по мѣстнымъ обычаямъ и установившейся практикѣ.

На уѣздномъ членѣ окружнаго суда, въ качествѣ непремѣннаго члена уѣзднаго съѣзда, приготовляющемъ дѣла къ докладу и участвующемъ въ ихъ разрѣшеніи, а почти всегда и въ качествѣ предсѣдательствующаго, лежитъ многотрудная задача охранителя и проводника правосудія. Многотрудна она потому, что каждое дѣло требуетъ примиренія строгихъ требованій закона съ запросами крестьянскаго быта, коснѣющаго изстари въ особыхъ, никѣмъ ненормированныхъ воззрѣніяхъ на правду и кривду. Крестьянскія законоположенія, имѣвшія одну цѣль— обставить точными правилами обращеніе крѣпостныхъ сначала во временнообязанные крестьяне, потомъ въ собственники, касаются только внѣшнихъ отношеній его къ помѣщику, казнѣ и остальному міру, живущему десятки лѣтъ подъ охраною живой и всесторонней юридической разработки судебныхъ уставовъ. Они содержатъ только нѣсколько общихъ статей по матеріальному праву, притомъ смутныхъ и несогласованнымъ между собою: крестьянинъ—то частица общиннаго міра, то независимый собственникъ, то распоряжается имуществомъ, то не можетъ ни продать, ни завѣщать его, то отсылается то къ старой дореформенной практикѣ, то къ неизвѣстному никому обычаю, то къ власти земскаго начальника, близость которой должна, будто бы, дать правду, вмѣсто закона.

Въ какія рамки можетъ заключить уѣздный членъ суда понятіе о неправосудіи, когда патріархальные суды разбираютъ дѣла только по совѣсти, не знакомясь съ границами ни подсудности, ни области гражданскихъ и уголовныхъ правонарушеній, не имѣя понятія объ основаніяхъ иска, о допустимости

тѣхъ или иныхъ доказательствъ, и разбирая по просьбамъ написаннымъ людьми, умѣющими только марать бумагу, безтолково, сбивчиво съ искаженіемъ фактовъ, безъ точнаго просительнаго пункта? Находясь въ увѣренности, что надлежитъ разобрать дѣло между сторонами принадлежащими къ крестьянамъ одной и той же волости, не мудрствуя лукаво, не брезгуя никакими доказательствами, волостной судъ, не желаетъ знать законовъ, которыми охраняется то или другое право, и не обязанъ, тѣмъ болѣе, считаться съ разъясненіями истиннаго ихъ смысла и разума. Какъ же примѣнить къ нему строгія требованія Правительствующаго Сената, чтобы всякій споръ о правѣ разрѣшался силою того закона, которымъ охранено право подвергшееся спору, а не по соображеніямъ, неимѣющимъ законнаго основанія? Въ прежнихъ волостныхъ судахъ несправедливыя рѣшенія ложились исключительно на ихъ отвѣтственность: это была расправа грубая, случайная, никѣмъ неконтролируемая. Теперь произволъ ограниченъ, поставлена сверху организованная заново апелляціонная инстанція. Для рѣшенія такъ называемыхъ маловажныхъ дѣлъ необходимы тѣ же пріемы, какъ и для рѣшенія важнѣйшихъ процессовъ (не говорю о сокращенности производства). Для крестьянъ судъ драгоцѣненъ не менѣе, чѣмъ для другихъ сословій; дѣло не въ суммѣ иска, а въ спорности правовыхъ отношеній. Только въ связи съ общими судами крестьянскій судъ могъ бы получить настоящее значеніе; теперь же онъ предоставленъ обычаю, лишенъ закона и должнаго компетентнаго руководства. Его рѣшенія могутъ увидѣть свѣтъ только если пожалуется сторона или вздумаетъ назвать ихъ явно неправосудными административная близкая власть. Разрѣшеніе массы дѣлъ, затрогивающихъ самые жизненные интересы населенія, предоставлено чиновникамъ административнаго вѣдомства, изъ которыхъ многіе не живали въ деревнѣ, многіе не имѣютъ даже элементарнаго юридическаго образованія.

Обращу вниманіе, въ видѣ примѣровъ, только на нѣкоторыя представленія земскихъ начальниковъ, гдѣ указаніе на явное неправосудіе б е з с п о р н о—плодъ юридической безграмотности:

„Судъ не могъ рѣшать дѣла о виновномъ, не розыскавъ участниковъ".

„Самовольное пользованіе чужими продуктами (145 ст. уст. о наказ.)—дѣло гражданское".

„Судъ, разбирая гражданскій споръ, напрасно не привлекъ къ отвѣтственности стороны по 29 ст. уст. о наказ. за самовольный раздѣлъ".

„Судъ не примѣнилъ 142 ст. уст. о нак. къ прорытію канавы на чужой землѣ, а призналъ лишь споръ о правѣ собственности на недвижимость".

„Игра крестьянъ въ карты всегда азартна и подсудна земскому начальнику".

„Судъ разрѣшилъ дѣло по 410 ст. уст. гражд. суд., тогда какъ циркуляръ Министра Внутреннихъ Дѣлъ предписалъ рѣшать дѣла по совѣсти, а не по этой статьѣ".

„Утвердивъ въ правахъ наслѣдства, судъ допустилъ этимъ самовольный семейный раздѣлъ".

„Споръ объ имуществѣ супруговъ клонится къ расторженію брака и неподсуденъ" суду.

„Нужно было наказать просителя за утружденіе начальства излишнею перепискою".

„Нужно было присудить за драку (по дѣлу о легкихъ побояхъ, начатому въ частномъ порядкѣ)".

„Хотя лавочникъ и невиновенъ въ укрывательствѣ похищеннаго, но доказанное судомъ его угощеніе дѣтей конфектами, развращая, наталкиваетъ ихъ на совершеніе кражъ, а потому оправдательный о немъ приговоръ суда является неправосуднымъ".

„Судъ началъ уголовное дѣло о буйствѣ по жалобѣ лицъ, у которыхъ выбиты стекла, тогда какъ эти дѣла начинаются только по протоколу полиціи".

„Судъ неправильно принялъ дѣло о самовольной охотѣ въ дачѣ крестьянскаго сельскаго общества по приговору (потерпѣвшаго) схода, такъ какъ только земскій начальникъ и волостной старшина имѣютъ право предупреждать и пресѣкать проступки, принимать мѣры къ розыску и задержанію виновныхъ и составлять объ этомъ протоколы".

„Убой скота въ крестьянскомъ быту подходитъ къ кражамъ и по своей тяжкой преступности превышаетъ подсудность волостнаго суда".

„Въ выпускѣ и обращеніи фальшиваго кредитнаго билета виновенъ не прикащикъ, пустившій его въ размѣнъ и дѣйствующій только по порученію хозяина, а самъ хозяинъ".

„Принимая во вниманіе личность обвиняемаго, совершившаго ранѣе растрату, слѣдовало признать обвиненіе доказаннымъ".

„Имѣя въ виду сосѣдство и угрозу заколотить домъ сосѣда или пустить его въ подзвѣздіе, слѣдуетъ признать обвиненіе въ причиненіи пожара доказаннымъ".

„Въ просьбѣ объ осмотрѣ слѣдовало отказать, такъ какъ осмотры не входятъ въ составъ мѣръ обезпеченія доказательствъ".

„Отвѣтчикъ ссылался на торговую книгу истца, и если истецъ ее суду не представилъ, слѣдовало произвесть у него обыскъ".

„Такъ какъ пьяный истецъ промѣнялъ невыгодно для хозяйства корову, то хотя жена и не жаловалась, слѣдовало признать его расточителемъ и подвергнуть наказанію розгами".

„Словесная жалоба по уголовному дѣлу — недостаточна".

„Неосновательныя обвиненія въ кражѣ со стороны потерпѣвшаго—есть клевета, и судъ не вошелъ въ обсужденіе послѣдней".

„Рѣшеніе основано не на доказательствахъ, а только на уликахъ".

„Слѣдовало оправдать по обвиненію въ порчѣ воды въ колодезѣ, такъ какъ прежняя чистота ея не установлена".

„Излишняя переписка составляетъ проступокъ, и судъ долженъ былъ войти въ его обсужденіе".

„Судъ не привлекъ истца къ отвѣтственности за дурное его поведеніе".

Съ другой стороны, проходятъ у земскаго начальника не-

замѣченными явныя нарушенія крестьянскаго правопорядка и вопіющія злоупотребленія должностныхъ лицъ сельскаго управленія. Изъ этихъ злоупотребленій выростаетъ масса разныхъ судебныхъ дѣлъ. Выясненныя сторонами данныя, обнаруживающія безпорядокъ, судебное присутствіе съѣзда должно обходить, какъ подлежащія административному вѣдѣнію земскаго начальника, какъ бы ясно ни было, что земскій начальникъ скорѣе могъ бы водворить порядокъ, чѣмъ писать объ исправленіи какого-либо нарушенія, выдаваемаго за явное неправосудіе.

Сплошь и рядомъ случается, что:

1) Споръ сторонъ о правѣ возникъ на почвѣ сельскаго приговора крестьянъ, угощенныхъ водкою.

2) Растрата имущества произошла отъ не учрежденія опеки, или по винѣ сельскаго старосты.

3) Надѣльная земля отобрана отъ малолѣтнихъ сиротъ, у которыхъ нѣтъ опекуна.

4) Споръ возникъ по неправильной разверсткѣ земли міромъ или неравномѣрной скидкѣ и накидкѣ тяглъ.

5) Старшина неправильно и пристрастно отвелъ мѣсто подъ постройку, оказавшуюся опасною въ пожарномъ отношеніи или занявшую чужую усадьбу.

6) Міръ выгналъ изъ своей среды престарѣлаго или убогаго, требующаго общественнаго призрѣнія.

7) Надѣлъ отданъ пришельцу изъ другого общества за угощеніе, безъ справки объ интересахъ близкихъ къ двору лицъ.

8) Устранено взысканіе съ надѣла, тогда какъ крестьянинъ имѣетъ на немъ въ личной собственности мельницу или иное заведеніе, имѣющія значительную цѣнность и подлежащія продажѣ на сносъ.

Какое бы рѣшеніе ни постановилъ судъ въ этихъ случаяхъ, оно успокоитъ стороны лишь временно и отчасти, а потому было бы важнѣе и вѣрнѣе отмѣнить въ административномъ порядкѣ приговоръ схода, назначить сиротамъ опекуна, призрѣть престарѣлаго нищаго и т. д.

Помимо всего указаннаго, судебная лѣтопись богата слу-

чаями грубаго административнаго произвола, явно нарушающаго интересы правосудія во имя попеченія о деревнѣ.

Институтъ земскихъ начальниковъ исподоволь выродился въ чисто чиновничье учрежденіе съ неопредѣленными полномочіями. Выпущена масса требованій въ развитіе 22—46 ст. положенія. Нынѣ передано въ ихъ руки и продовольственное дѣло. Масса обязанностей, требующихъ огромной энергіи, отсутствіе служебныхъ перспективъ, личная служебная зависимость отъ губернатора сдѣлали то, что много талантливыхъ, имущественно-независимыхъ людей, ставшихъ въ ряды земскихъ начальниковъ въ первое время по ихъ учрежденіи, скоро бросили эту службу, подобно тому, какъ поспѣшили уйти лучшіе мировые посредники, какъ только ввели уставныя грамоты. Нынѣ мѣста земскихъ начальниковъ занимаютъ, главнымъ образомъ, люди, для которыхъ важно дополнительное къ сельскому хозяйству денежное обезпеченіе. Слабое въ экономическомъ отношеніи и ищущее помощи на сторонѣ, дворянство не имѣетъ ни вліянія на мѣстахъ, ни самостоятельнаго значенія въ глазахъ власти.

Получивъ огромное количество рѣшенныхъ за 20 лѣтъ мировыми судьями судебныхъ дѣлъ, земскій начальникъ началъ свою работу въ судебной области съ усвоенія судебнаго правописанія. Протоколы и приговоры его стали представлять изъ себя повтореніе прежнихъ протоколовъ и приговоровъ мировыхъ судей. Ранѣе выработанныя внѣшнія формы были усвоены, благодаря участію лицъ судебнаго вѣдомства, правиламъ 29 декабря 1889 г., почти ни въ чемъ неизмѣнившимъ постановленія судебныхъ уставовъ, и найму старыхъ письмоводителей. Персоналъ земскихъ начальниковъ оказался, однако, не только значительно ниже личнаго состава бывшихъ мировыхъ судей, но и во многихъ отношеніяхъ весьма неудачнымъ. Губернатору, занятому массою важныхъ и разнообразныхъ дѣлъ, нѣтъ времени осуществлять надзоръ за дѣятельностью сотни лицъ на протяженіи сотенъ и тысячъ верстъ, и некѣмъ обновить составъ, не удовлетворяющій требованіямъ. Уѣздный предводитель дворянства—человѣкъ свой, избранный почти самими же земскими начальниками, для службы без-

платной и почетной,—рѣдко рѣшается взять роль властнаго надъ ними наблюдателя. Крестьянское управленіе стоитъ, поэтому, и нынѣ въ томъ положеніи, въ какомъ было до введенія земскихъ начальниковъ. Волостные суды, вслѣдствіе невѣжества большинства судей, подпали подъ вліяніе дѣлопроизводителей—волостныхъ писарей, въ большинствѣ случаевъ изгнанныхъ изъ городскихъ канцелярій. Въ то же время ясно выразилась тенденція устранить критику дѣйствій и рѣшеній земскихъ начальниковъ—ту законную критику путемъ обжалованія высшей инстанціи, которой долженъ желать судья, достойный этого имени.

Перечисленные выше примѣры неправосудія убѣждаютъ наглядно, на сколько еще не выработано практикою самое понятіе о „явномъ неправосудіи", какія нормы сельскаго быта подлежатъ бережной охранѣ, какія пора забыть или подчинить строгому закону, гдѣ, прикрываясь зипуномъ волостного судьи, земскій начальникъ отстаиваетъ сельскій произволъ.

Причина всего этого кроется главнымъ образомъ въ полномъ оскудѣніи деревни, лишенной законнаго правопорядка.

Взаимныя права и обязанности земельной общины и ея членовъ донынѣ не опредѣлены. Неизвѣстно, кому должны принадлежать права—отдѣльнымъ лицамъ или семьѣ, кто дольщикъ, кто собственникъ двора. Вслѣдствіе распредѣленія земельныхъ долей убылыхъ душъ и принятыхъ общинами новыхъ основаній передѣла общинныхъ земель по наличнымъ душамъ, по числу ѣдоковъ и по работоспособности отдѣльныхъ хозяйствъ, стерлось самое понятіе о ревизскомъ душевомъ участкѣ и о владѣльцѣ этого участка—ревизской душѣ, а душа хозяйственная закономъ не признана. Обособленность крестьянъ въ строѣ государственной жизни, неурожаи, малоземелье, черезполосица, неизученные и неприближенные къ закону обычаи, массовая безграмотность, отливъ наиболѣе предпріимчивыхъ и развитыхъ элементовъ изъ крестьянства въ мѣщанство, отрѣзанность отъ культурныхъ устоевъ жизни другихъ сословій, приписка къ опредѣленному мѣсту съ паспортными формальностями,

обремененіе натуральными повинностями, административные аресты и штрафы, преслѣдованія за самовольные семейные раздѣлы, неопредѣленность и неустойчивость землевладѣнія, утрата правъ на землю съ выходомъ изъ общества—все это мѣшаетъ крестьянину быть обезпеченною свободною личностью. Многомилліонное населеніе остается подчиненнымъ особому суду, одаренному, будто бы, особою патріархальною совѣстью. Дочь, выходя замужъ въ другую деревню, принуждена разстаться съ родовымъ насиженнымъ гнѣздомъ, гдѣ она положила вмѣстѣ съ семьею свои силы; многосемейные братья, живущіе въ разныхъ избахъ десятки лѣтъ, считаются въ одномъ дворѣ, ихъ тяжбы противозаконны; строиться, при скученности населенія, не позволяетъ тѣснота; приходъ изъ службы солдата ставитъ вверхъ дномъ весь строй хозяйства; долгъ одного заблудшаго падаетъ бременемъ на скудныя средства неповинныхъ односемейниковъ; упавшія силы не даютъ ни средствъ, ни возможности выполнить натуральную повинность или добиться общественнаго призрѣнія. Опекуны, назначаемые сходомъ, раззоряютъ сиротъ. Надъ всѣмъ этимъ царятъ безкультурность существованія, недоимки, хищническая вырубка лѣсовъ и сивушный дурманъ, начиная съ литокъ и прогуловъ въ городѣ вплоть до массоваго пьянства на сходахъ. Все, что только въ силахъ, бѣжитъ за грошемъ въ городъ, на чугунку, въ лѣса, въ вольныя мѣста переселенія. Нѣтъ денегъ, хлѣба не хватаетъ безъ казеннаго продовольствія и на сѣмена, а земля скудна, истощена, не кормитъ. Водка заливаетъ и горе, и нужду, и трещины сельской неурядицы, на которую можно обращаться съ жалобами только въ свой же сословный судъ, изрекающій въ безграмотныхъ, явно неправосудныхъ рѣшеніяхъ мнимые отвѣты общественной совѣсти голосомъ хриплымъ, загрубѣлымъ въ нуждѣ и пьянствѣ. Старики еще помнятъ и чтутъ сколько-нибудь порядки и нравы прошлаго, но молодежь ихъ не знаетъ, и подавленная общимъ оскудѣніемъ, ищетъ выхода въ буйномъ разгулѣ, насильственныя проявленія котораго идутъ crescendo. „Пришли погулять и по молодцамъ походили“. Толкнули одного „въ грудину“, другому „ладошкой поднесли оплеуху“; „присталъ“

третій, ударилъ „уразиной“ или „желѣзной“, разсѣкъ „башку“. Семья лишилась „кормилица“. Затѣмъ арестантскіе халаты, скудная, безсвязная защита, краткосрочное тюремное заключеніе, и возвращеніе въ ту же „свою“ среду.

Въ волостныхъ судахъ нерѣдко волостной писарь пишетъ апелляціонныя жалобы на рѣшенія своего же суда, подгоняя для нея и упущенія въ протоколѣ засѣданія; дѣло возникаетъ на почвѣ мірского приговора, составленнаго за угощеніе водкою; резолюція пишется безъ означенія времени ея составленія; старшина управляетъ нитями процесса, по родству, свойству и инымъ отношеніямъ. По винѣ писаря судъ съ полгода и болѣе не представляетъ дѣла уѣздному съѣзду съ апелляціонными жалобами тяжущихся сторонъ. Пьяный тяжущійся, забравшись въ совѣщательную комнату судей, мѣшаетъ рѣшить дѣло и въ скверныхъ словахъ пытается показать свое полное къ суду пренебреженіе.

Лѣтопись административнаго произвола, вызывающаго ропотъ въ населеніи, довольно богата.

Ст. 39 положенія 12 іюля 1889 г. возлагаетъ на земскихъ начальниковъ попеченіе о хозяйственномъ благоустройствѣ и нравственномъ преуспѣяніи крестьянъ по предметамъ вѣдомства волостныхъ судовъ, указаннымъ въ нѣсколькихъ статьяхъ общаго положенія о крестьянахъ. Основываясь на ней, земскій начальникъ Оргѣевскаго уѣзда направилъ свои мѣры противъ женщины, которая въ домѣ сына предсѣдателя мѣстнаго волостного суда, обѣщавшаго на ней жениться, была избита его родственникомъ: письменнымъ приказомъ на имя сельскаго старосты онъ водворилъ ее въ мѣсто жительства съ конвойными, несмотря на увѣреніе, что она сама вернется домой и на то, что ее никто ни въ чемъ не обвинялъ (Вѣстн. Европы, апрѣль 1896 г.).

Въ Камышинскомъ уѣздѣ земскій начальникъ устроилъ общественную торговлю виномъ, противъ которой крестьяне же и возстали, приписывая накопленіе 80000 руб. недоимокъ неразсчетливому израсходованію общественныхъ доходовъ начальствомъ (Недѣля № 10 1896 г.).

По сообщенію Самарской Газеты (1895 г. и № 241 и

242) и Недѣли (№ 51), земскій начальникъ настолько охранялъ интересы крестьянъ села Николаева, отстраняя неблагонадежныхъ будто бы арендаторовъ и не позволяя внести въ банкъ страховую сумму за сгорѣвшую мельницу, что въ концѣ концовъ крестьянамъ предстояло получить по заключенному безъ ихъ вѣдома контракту 700 руб. въ годъ вмѣсто 2—2½ тысячъ, при чемъ компаньономъ арендатора оказался отецъ земскаго начальника.

Демянскій земскій начальникъ оштрафовалъ 20 сельскихъ старостъ за неуспѣшное взысканіе податей (Русск. Вѣдом. февраль 1902 г.).

Онъ же предписалъ въ 3 дня взыскать штрафъ по 3 руб. съ 2000 крестьянъ по продовольствію.

За самовольный разборъ хлѣба изъ магазина 190 человѣкъ оштрафованы отъ 16 до 50 руб. земскимъ начальникомъ въ Мензелинскѣ, а земскій начальникъ Цивильскаго уѣзда оштрафовалъ 92 человѣкъ за отказъ выбрать десятскаго (Самарская Газета и Казан. Телегр., ноябрь 1902 г.).

Цѣлую Артемовскую волость поголовно земскій начальникъ оштрафовалъ за то, что хотѣли избрать старостъ не на 3 года, а на годъ (Пріазов. Край, сентябрь 1900 г.).

За шумъ и безпорядки оштрафованы были сходы въ Харьковской и Саратовской губ. (Пріазов. Край, февраль 1901 г., Саратов. Дн. мартъ 1901 г.).

Въ Богородскомъ уѣздѣ 227 человѣкъ наказаны за отказъ избрать въ старосты угоднаго земскому начальнику Кириллова (Русск. Вѣдом. май 1901 г.).

Херсонскій земскій начальникъ потребовалъ въ волостное правленіе корреспондента, грозилъ тюрьмою и посадилъ на 3 дня подъ арестъ (Сѣвер. Курьеръ, іюнь 1900 г.).

Новоузенскій земскій начальникъ приказалъ волостному правленію совершать всякаго рода сдѣлки и контракты на крупныя суммы и безъ актоваго сбора (Новоросс. Телегр. іюнь 1900 г.).

Въ Ново-Оскольскомъ уѣздѣ наложенъ арестъ за шатанье молодыхъ людей ночью по улицѣ (Право № 32 1901 г.).

Въ недоставленіи на осмотръ лошади по гражданскому

дѣлу земскій начальникъ Красненскаго уѣзда призналъ проступокъ, предусмотрѣнный 172 ст. уст. о наказ., и посадилъ отвѣтчика въ тюрьму (Смолен. Вѣдом. декабрь 1901 г.).

Земскій начальникъ Гомельскаго уѣзда требовалъ, чтобы передъ нимъ снимали шапку (Сѣверо-Зап. Край, декабрь 1902 г.).

Въ Саратовской губ. земскій начальникъ посадилъ за то же подъ арестъ на 5 дней, когда проѣзжалъ даже чужимъ участкомъ (Саратов. Днев. декабрь 1900 г,).

Въ Юрьевѣ-Польскомъ были случаи превращенія земскихъ начальниковъ, волостныхъ старшинъ и членовъ волостныхъ судовъ въ агентовъ по разнымъ покупкамъ и продажамъ, по найму рабочихъ и т. п. (Право, № 25 1902 г.).

Счетоводъ желѣзной дороги арестованъ былъ на 4 дня земскимъ начальникомъ за то, что всталъ въ церкви рядомъ съ нимъ въ Страстную Пятницу (Россія, апрѣль 1901 г.).

Елецкій земскій начальникъ во время разбора дѣлъ кладетъ на судебный столъ револьверъ (Орлов. Вѣстн., іюнь 1900 г.).

Возвращаемся къ тому, съ чего мы начали. Практика 30-лѣтней работы мировыхъ учрежденій, основанная на законахъ и вызвавшая огромную разработку юридическихъ нормъ высшимъ кассаціоннымъ учрежденіемъ, сдѣлала цѣнный вкладъ знанія закона и руководящихъ въ его пониманіи разъясненій въ жизнь и бытъ населенія. Дальнѣйшее развитіе правовыхъ нормъ требуетъ дальнѣйшей законодательной дѣятельности, а не отсылки къ одной произвольной и часто неправосудной патріархальной совѣсти.

Обычное право, составляющее первообразъ правовыхъ нормъ, съ нарожденіемъ писаннаго закона всегда вливается въ него; но не бывало еще примѣра въ исторіи, чтобы законъ уступалъ мѣсто произвольному, основанному только на совѣсти административному голосу. Даже сельскія расправы не смѣли отговариваться незнаніемъ закона

Когда суду приходится рѣшать вопросы процессуальнаго характера, внутреннее убѣжденіе совѣсти безсильно подсказать никакого пути ни для дальнѣйшаго направленія дѣла,

ни порядка, въ которомъ можетъ возникнуть то или другое ходатайство. Временныя правила о вол. суд., давая полный просторъ для оцѣнки доказательствъ по совѣсти и внутреннему убѣжденію, тѣмъ не менѣе сразу потребовали выпуска дополненій, разъясненій и составленія цѣлыхъ руководствъ.

Во владѣніи крестьянъ состоятъ земли: а) разныхъ наименованій, отведенныя въ надѣлъ по уставнымъ грамотамъ и договорамъ заключеннымъ между помѣщиками и крестьянами до изданія положенія 19 февраля 1861 года, б) отведенныя повѣрочною коммиссіею в) отведенныя по люстраціоннымъ актамъ, г) четвертныя, д) усадебныя невыкупленныя по 165 ст. пол. о выкупѣ, е) усадебныя и полевыя, выкупленныя, но неотведенныя къ одному мѣсту, ж) такія же отведенныя, з) выморочныя усадебныя, и) наслѣдственные подворные участки, к) земли по владѣльнымъ записямъ, л) угодья и оброчныя статьи и м) земли по праву участія частнаго.

Всѣ споры по землевладѣнію той или иной группы требуютъ глубокаго и отчетливаго знанія законовъ, ихъ нормирующихъ.

Ст. 24 прав. о вол. суд. узаконила рѣшеніе дѣлъ по письменнымъ показаніямъ, отобраннымъ внѣ суда волостнымъ старшиною или земскимъ начальникомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтели живутъ далѣе 15 верстъ. Дѣйствуетъ ли въ этомъ случаѣ старшина какъ членъ судейской коллегіи, или какъ членъ полиціи, производящей дознаніе— не сказано въ законѣ; не выражено, можетъ ли старшина устранить свидѣтеля отъ дачи показанія. Да и тогда, когда допросъ обставленъ былъ всѣми судебными гарантіями, суду приходится разрѣшать дѣло по показаніямъ „письменнымъ“, а разрѣшая „по письму“ онъ не можетъ опредѣлить степень достовѣрности свидѣтеля. Оцѣнивая свободно по внутреннему убѣжденію всякія предъявленныя сторонами доказательства и не руководствуясь 106 и 410 ст. уст. гр. суд., судъ вправѣ опорочить такими „письменными„ показаніями даже всякій письменный документъ, хотя бы свидѣтели давали спору совершенно невѣрное освѣщеніе. Голоса свидѣтелей и даже

цѣлыхъ сходовъ, воплощенные вдали отъ суда въ бумажныя строчки всегда краткаго „письменнаго“ протокола или приговора неумѣлою, а иногда и корыстною рукою почти безграмотнаго сельскаго писаря, не могутъ вызвать въ уѣздн. съѣздѣ „убѣжденія совѣсти“ и требуютъ, какъ въ судебныхъ мѣстахъ стараго устройства, только одного—„полной вѣры къ написанному“. Когда она слаба, колеблется или встрѣчаетъ упущенія и противорѣчія, съѣздъ лишенъ средствъ самъ возстановить истину, а принужденъ отмѣнить рѣшеніе, быть можетъ, правосудное, съ передачею дѣла на судъ другой, еще болѣе отдаленный, въ которомъ будутъ приняты уже главнымъ образомъ указанія съѣзда и легко могутъ быть допущены новыя упущенія, требующія новой отмѣны и передачи. Число такихъ передачъ неограниченно. Правда, слышанная когда-то на мѣстѣ однимъ старшиною, или даже и судомъ, но не дошедшая до слуха съѣзда и искаженная при этихъ передачахъ, изсякаетъ до тла, обрекая споръ сторонъ на такое разрѣшеніе, котораго житель деревни понять не въ состояніи.

На уѣздномъ членѣ окружнаго суда лежитъ приготовленіе дѣла къ слушанію и его докладъ съѣзду въ публичномъ засѣданіи. Очевидно, законъ счелъ эти функціи настолько важными, что отправленіе ихъ передалъ самому опытному въ составѣ съѣзда юристу. Между тѣмъ передопросъ свидѣтелей, спрошенныхъ въ первой инстанціи, допросъ новыхъ, указанныхъ въ апелляціонной жалобѣ, осмотръ на мѣстѣ, если онъ не былъ произведенъ, а между тѣмъ нуженъ, требованіе какого-либо документа, на который указываетъ жалующаяся сторона, вообще собираніе данныхъ, не бывшихъ въ виду суда первой инстанціи, законъ вовсе не предоставилъ усмотрѣнію приготовляющаго дѣло къ слушанію. Явка сторонъ необязательна, онѣ извѣщаются только, а не требуются; свидѣтели, живущіе далѣе 15 верстъ, могутъ также не являться; оцѣнка ихъ показаній и вообще всѣхъ данныхъ, требующихся для рѣшенія дѣла, предоставлена всегда суду, т. е. съѣзду въ полномъ его составѣ, а не докладчику—уѣздному члену суда. Все, что имъ будетъ приготовлено и собрано для доклада въ засѣданіи, съѣздъ можетъ признать, въ силу 226 и 120 ст. прав. о

произв. суд. дѣлъ, ненужнымъ, излишнимъ, несущественнымъ. Рѣшая дѣло по даннымъ, представленнымъ сторонами или выясненнымъ въ судѣ первой инстанціи, съѣздъ самъ, въ своей совѣщательной комнатѣ, опредѣляетъ силу и значеніе доказательствъ и выясняетъ необходимость дополнить ихъ тою или иною справкою, произвести осмотръ или допросить важнаго свидѣтеля. Такое дополненіе можетъ быть поручено одному изъ земскихъ начальниковъ, а потому все приготовленіе дѣла къ слушанію, лежащее на уѣздномъ членѣ суда сводится de facto только къ „назначенію“ его къ слушанію на извѣстный день, по очереди поступленія—а это можетъ сдѣлать и секретарь съѣзда,—и „въ извѣщеніи сторонъ“, посильномъ для любого писца въ канцеляріи съѣзда.

„Докладъ“ дѣла, конечно, требуетъ юридическаго навыка, но можетъ быть сдѣланъ и не уѣзднымъ членомъ суда, такъ какъ онъ поручается одному изъ членовъ съѣзда, а можетъ быть и письменный, такъ какъ имѣетъ предметомъ почти всегда письменное производство, потому во многихъ съѣздахъ подготовляется въ канцеляріи секретаремъ или писцами. Если нѣкоторыми уѣздными членами онъ и взятъ на себя въ видахъ юридической полноты или необходимости поставить на разрѣшеніе съѣзда только вытекающій изъ дѣла юридическій силлогизмъ, то въ этотъ докладъ не можетъ быть помѣщено заключеніе земскаго начальника о явномъ неправосудіи, такъ какъ такое заключеніе не содержитъ ничего добавляющаго къ обстоятельствамъ дѣла со стороны матеріальной, а составляетъ лишь поводъ для представленія земскимъ начальникомъ дѣла въ съѣздъ и можетъ компрометировать земскаго начальника, если не будетъ раздѣлено съѣздомъ. Притомъ съѣздъ выслушиваетъ передъ рѣшеніемъ прокурора, который всегда можетъ указать въ своемъ заключеніи, есть ли на лицо и въ чемъ состоитъ неправосудіе, не стѣсняясь мнѣніемъ земскаго начальника.

Итоги вышеизложеннаго слѣдующіе:

1) Финансовая потребность въ возможно наибольшемъ удешевленіи отправленія правосудія на мѣстахъ для многомилліоннаго населенія возвела сельскія расправы въ званіе волостныхъ судовъ.

2) Невозможность требовать, чтобы эти дешевые, безграмотные суды рѣшали дѣло по закону, дала имъ въ руки право игнорировать законъ, руководствуясь патріархальною совѣстью.

3) Боязнь за эту совѣсть потребовала четверной охраны: а) административнаго наблюденія за правосудіемъ—земскихъ начальниковъ, б) связи съ уѣздными съѣздами, въ качествѣ второй апелляціонной инстанціи, для рѣшенія дѣла не по совѣсти, а уже по закону и в) присутствія въ съѣздѣ безсмѣнно юристовъ—городскихъ судей, тогда какъ земскіе начальники несутъ эту обязанность по очереди и г) призыва въ качествѣ непремѣннаго члена съѣзда, уѣзднаго члена окружнаго суда.

4) При такой пестротѣ состава съѣздъ является ареною какъ бы двухъ теченій—административнаго произвола, сдерживаемаго совѣстью, и судебныхъ требованій, опирающихся на законѣ.

5) Примиреніе этой борьбы потребовало: а) созданія новыхъ законовъ (врем. прав. о вол. судѣ, прав. о произв. суд. дѣлъ, прав. объ устр. суд. части), б) выпуска для пониманія этихъ законовъ массы руководствъ, извлекающихъ тезисы изъ кассаціонныхъ рѣшеній Сената, в) циркуляровъ, выпускаемыхъ министрами внутреннихъ дѣлъ и юстиціи, г) учрежденія надъ кассаціоннымъ мѣстнымъ губернскимъ присутствіемъ высшей кассаціонной инстанціи—соединеннаго присутствія Правительствующаго Сената, д) обращенія въ обиходѣ съѣздовъ всѣхъ законоположеній о крестьянахъ и разъясняющихъ ихъ рѣшеній Сената и е) ввода въ употребленіе пособій по изученію крестьянскихъ порядковъ (Горемыкина, Макшеева, Скорова и друг.). Вслѣдствіе этого патріархальная совѣсть, не связанная, будто бы, никакою регламентаціею и изгнавшая изъ судовъ тѣ небольшіе отдѣлы уставовъ гражд. и уголовн. судопроиз., которыми руководились 30 лѣтъ мировыя учрежденія, обречена самою жизнью и закономъ потонуть въ морѣ новыхъ уставовъ, циркуляровъ, руководствъ и требованій, затрудняющихъ въ своемъ примѣненіи даже юриста.

6) Эта затруднительность, вызываемая необходимостью разбрасываться по различнымъ хаотическимъ законоположеніямъ, нормирующихъ то одинаково, то различно права крестьянъ и другихъ сословій и искать въ законѣ, иногда напрасно, выхода изъ проявленій тяжелаго безграничнаго произвола, тяготѣющаго надъ правосудіемъ, создала ту неурядицу существующаго правопорядка, противъ которой возстаетъ населеніе въ лицѣ сельско-хозяйственныхъ комитетовъ и главной причиной которой приходится считать реформу 1889 года.

7) Если волостному суду, при всемъ его невѣжествѣ, ввѣрена широкая судебная власть, опирающаяся только на обычаѣ и совѣсти, а административному чиновнику, поставленному надъ нимъ попечителемъ, дано право быть охраною „правосудія" этихъ судовъ, то послѣдовательнѣе было бы оставить одну эту охрану, а не приглашать въ уѣздные съѣзды уѣзднаго члена окружнаго суда и городскихъ судей, руководящихся законами и юридическими знаніями, которыя признаны ненужными для инстанціи первой.

8) Рознь теченій административнаго и судебнаго въ одномъ руслѣ совмѣстной работы всего сильнѣе слышится въ мотивировкѣ судебныхъ рѣшеній съѣзда, къ которой мы и перейдемъ.

(Окончаніе слѣдуетъ).

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Положеніе облигаціонеровъ въ конкурсѣ ипотечнаго банка. (Stern. Die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank. Berlin. 1904).

Закладные листы (или облигаціи) ипотечныхъ банковъ являются одной изъ любимѣйшихъ формъ помѣщенія капитала. Капиталистъ видитъ въ нихъ тѣ удобства, что они, обезпечивая аккуратное и удобное полученіе процентовъ и возможность реализаціи въ любой моментъ и полученія за нихъ наличныхъ денегъ, въ то же время гарантируютъ ему цѣлость его капитала, такъ какъ послѣдній обезпечивается какъ основнымъ и запаснымъ капиталами банка, такъ и заложенными въ банкѣ недвижимостями (Wirth, Handbuch des Bankwesens, 2-ое изд. стр. 565). Огромныя суммы народныхъ сбереженій вложены въ эти бумаги [1]). Уже по этому одному государство должно быть заинтересовано въ наилучшемъ обезпеченіи владѣльцевъ такихъ листовъ (облигаціонеровъ). Публика обыкновенно находится въ заблужденіи насчетъ истиннаго характера этихъ бумагъ и думаетъ, что заложенныя въ банкѣ имущества дѣйствительно даютъ *вещное* обезпеченіе владѣльцамъ закладныхъ листовъ. Уже самое названіе „*закладной* листъ“ спо-

---

[1]) Въ Германіи имѣется въ обращеніи около 7 милліардовъ закладныхъ листовъ ипотечныхъ банковъ (Stern, стр. 10 пр. 14). У насъ сумма закладныхъ листовъ и облигацій достигаетъ 2,8 милліардовъ рублей и превышаетъ больше, чѣмъ втрое сумму вкладовъ всѣхъ сберегательныхъ кассъ (Герценштейнъ, Харьковскій крахъ, „Право“ 1903 г. № 16), ср. также цифры, приведенныя въ статьѣ „Банки“ словаря Брокгауза и Ефрона 4-ый полутомъ, стр. 940—941.

собно вызвать это заблужденіе. Въ дѣйствительности же дѣло обстоитъ совсѣмъ не такъ. Ипотечный банкъ, какъ всякое банковое предпріятіе, является посредникомъ между капиталомъ и нуждающимся въ немъ лицомъ (въ данномъ случаѣ—владѣльцемъ недвижимости). Непосредственныя отношенія между должникомъ и кредиторомъ тутъ не возникаютъ, а можно лишь говорить о фактической, экономической связи между ними. Землевладѣлецъ отвѣчаетъ *вещнымъ* порядкомъ передъ банкомъ, передъ капиталистомъ же отвѣтственнымъ лицомъ является только банкъ, который по выпускаемымъ имъ обязательствамъ (закладнымъ листамъ или облигаціямъ) отвѣчаетъ *лично*. Банкъ, слѣдовательно, кредиторъ землевладѣльца и должникъ капиталиста. Вдвигаясь въ отношенія между капиталомъ и нуждающейся въ немъ недвижимостью, банкъ тѣмъ самымъ порываетъ непосредственную связь между обоими и въ результатѣ владѣльцы закладныхъ листовъ находятся лишь въ *косвенной* связи съ залогодателями банка. Закладные листы, слѣдовательно, представляютъ собою не что иное, какъ личныя обязательства выпустившаго ихъ банка, которыя обезпечиваются заложенными въ банкѣ недвижимостями только въ томъ смыслѣ, что послѣднія обезпечиваютъ требованія банка, а банкъ, въ свою очередь, отвѣчаетъ передъ владѣльцемъ закладнаго листа. Отсюда ясно, какой опасностью грозитъ это положеніе дѣлъ облигаціонерамъ. Въ случаѣ краха банка они въ сущности остаются со своими „ипотечными" бумагами безъ всякой ипотечной обезпеченности. На западѣ, поэтому, уже съ средины прошлаго вѣка, когда стали получать большое распространеніе ипотечные банки, законодательства принимали разныя мѣры къ упроченію положенія облигаціонеровъ. Здѣсь можно различить два направленія. Одно стремилось обезпечить облигаціонеровъ отъ возможныхъ убытковъ путемъ разныхъ *технически-административныхъ улучшеній* банковскаго дѣла, другое (нынѣ преобладающее) хочетъ сверхъ того улучшить *юридическимъ способомъ* положеніе ихъ *въ открывшемся конкурсѣ* банка. Что способы перваго рода недостаточны [1]), ясно само собою—они заключаются либо въ установленіи извѣстныхъ формальностей, либо въ усиленіи надзора за дѣйствіями правленія. Первыя легко возможно внѣшнимъ образомъ соблюсти и тѣмъ не менѣе подъ ихъ покровомъ могутъ производиться дѣйствія вред-

[1]) Итальянское законодательство, однако, придерживается только этихъ способовъ (Stern стр. 44), такъ же какъ и русское.

ныя для интересовъ облигаціонеровъ. Надзоръ же (осуществляемый путемъ учрежденія особыхъ правительственныхъ коммисаровъ и комитетовъ облигаціонеровъ или отдѣльнаго представителя ихъ) можетъ быть—даже при условіи добросовѣстнаго выполненія возложенныхъ на него обязанностей—легко обманутъ „ловкимъ“ правленіемъ. Очевидно, всѣ эти мѣры не могутъ фактически обезпечить владѣльцевъ ипотечныхъ бумагъ отъ возможныхъ убытковъ, какъ и не можетъ этого сдѣлать одна только система обезпеченія. Послѣдняя заключается въ томъ, что между количествомъ выпускаемыхъ банкомъ ипотечныхъ бумагъ и количествомъ находящихся у банка залоговъ должно быть полное равновѣсіе (по аналогіи обезпеченія бумажныхъ денегъ золотомъ) [1]). На первый взглядъ казалось бы, что этимъ цѣль обезпеченія облигаціонеровъ вполнѣ достигается и что никакихъ мѣръ больше не надо принимать для охраны ихъ интересовъ. Но дѣло въ томъ, что ипотечные банки (главнымъ образомъ, акціонерные) иногда по своимъ уставамъ получаютъ право производить и иныя операціи, а иногда дѣлаютъ это даже помимо разрѣшенія устава (подчасъ и противъ прямаго запрещенія его). Подобныя операціи могутъ (даже тогда, если онѣ заключаются, собственно, лишь въ томъ или иномъ помѣщеніи акціонернаго капитала банка) легко повести къ разнымъ обязательствамъ ипотечныхъ кредитныхъ учрежденій, а при прекращеніи платежей эти обязательства могутъ повлечь за собою уменьшеніе той гарантіи, которая заключается для владѣльцевъ закладныхъ листовъ въ банковскихъ залогахъ [2]). Всѣ эти недостатки мало по малу выяснились; стали искать какого-нибудь новаго способа обезпеченія облигаціонеровъ, который уже не носилъ бы характера лишь *предупрежденія возможныхъ* убытковъ. Такимъ способомъ могъ представиться только одинъ: усиленіе *правъ* облигаціонеровъ по отношенію къ банковскимъ ипотекамъ. Такое усиленіе могло быть организовано двояко—или путемъ созданія закладнаго права облигаціонеровъ на эти ипотеки, или путемъ снабже-

---

[1]) Ср. ст. 135 уст. зем. кред. общ. губерній Царства Польскаго (т. XI ч. 2) и уставы земельныхъ банковъ.

[2]) Ср. Julian Goldschmidt, Über den Entwurf eines Gesetzes betreffend das Faustpfandrecht für Pfandbriefe etc. Jena. 1880 стр. 11 слѣд. Оригинальную манипуляцію, нарушающую равновѣсіе между закладными листами и обезпечивающими ихъ залогами недвижимостей, продѣлывалъ Харьковскій банкъ (см. указанную статью Герценштейна).

нія облигаціонеровъ особымъ privilegium exigendi въ конкурсѣ банка. Послѣднимъ путемъ пошло большинство законодательствъ. Подробности намъ выяснятся при разсмотрѣніи указанной работы Stern'а—„Die Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank, къ которой теперь и обратимся.

Указавъ въ введеніи, что *юридическая* литература объ ипотечныхъ банкахъ вообще и закладныхъ листахъ въ особенности (въ противоположность экономической и спеціальной технически-банковской литературѣ) крайне скудна, Stern на послѣдующихъ страницахъ разъясняетъ сущность ипотечнаго банка по германскому праву. Юридическое положеніе этихъ банковъ регулируется спеціальнымъ закономъ 13 іюля 1899 г. По смыслу этого закона ипотечные банки являются *акціонерными компаніями* (или командитными обществами на акціяхъ) [1]. Предметъ предпріятія каждаго ипотечнаго банка выясняется уставомъ. Предметъ этотъ составляютъ *обязательно:* 1) ссуда денегъ подъ залогъ недвижимостей и 2) выпускъ облигацій на основаніи пріобрѣтенныхъ ипотекъ. Но на-ряду съ этими двумя операціями ипотечные банки *могутъ* производить еще и иныя: коммисіонныя, инкассо, депозитныя и проч., а также и всѣ нужныя для достиженія ихъ цѣли вспомогательныя сдѣлки. Ипотечные банки подчинены въ Германіи особому контролю государства, отражающемуся особенно благотворно тамъ, гдѣ онъ производится (какъ въ государствахъ южной Германіи) путемъ спеціальныхъ коммисаровъ для каждаго банка отдѣльно. Выпускъ облигацій имѣетъ для ипотечнаго банка рѣшающее значеніе; онъ не является лишь средствомъ къ достиженію собственной цѣли общества, какъ въ иныхъ акціонерныхъ компаніяхъ. Напротивъ, на закладныхъ листахъ основанъ тутъ весь механизмъ дѣла и вопросъ о нихъ именно побудилъ законодателя заняться внимательнѣе юридическимъ положеніемъ ипотечныхъ банковъ—разнообразныя законодательныя попытки въ области ипотечныхъ банковъ имѣли всѣ одну общую цѣль: обезпечить тѣхъ, которые пріобрѣтеніемъ закладныхъ листовъ дали ипотечному банку кредитъ. Такъ, и въ новѣйшемъ (указанномъ выше) законѣ 13 іюля 1899 г. важнѣйшія его постановленія касаются юридическаго положенія облигаціонеровъ. Ради нихъ-то введенъ правительственный надзоръ, институтъ „Treuhänder'а" (такъ называется въ законѣ лицо, назначенное для охраненія интересовъ обли-

[1]) Послѣднихъ, впрочемъ, дѣйствительная жизнь пока еще не создавала.

гаціонеровъ) и отдѣльная имущественная масса — капиталъ обезпеченія (обо всѣмъ этомъ см. ниже). Такъ, и конкурсъ ипотечнаго банка, не обнаруживающій вообще никакихъ особенностей— къ нему примѣняются тѣ же положенія закона, которыя регулируютъ конкурсъ всякой акціонерной компаніи — имѣетъ все же и нѣкоторыя спеціальныя нормы, касающіяся исключительно облигаціонеровъ. Послѣдніе иной разъ заинтересованы въ скорѣйшемъ открытіи конкурса, потому-что только въ немъ они имѣютъ право на предпочтительное удовлетвореніе; поэтому избранному ими „представителю облигаціонеровъ" предоставлено также просить объ открытіи конкурса (правительственному коммисару это право не предоставлено). Конкурсными кредиторами являются всѣ личные кредиторы ипотечнаго банка, среди которыхъ, конечно, важнѣйшую группу составляютъ облигаціонеры. Разсматривая далѣе положеніе облигаціонеровъ ипотечныхъ банковъ внѣ конкурса, Stern указываетъ на то, что сущность облигаціи выясняется лишь отчасти изъ закона объ ипотечныхъ банкахъ 99 г. — здѣсь приходится пользоваться дополнительно еще нормами германскаго гражданскаго улож. (о бумагахъ на предъявителя). Stern опредѣляетъ облигацію, какъ письменное обязательство, выданное ипотечнымъ банкомъ на основаніи особаго обезпеченія и находящееся въ извѣстныхъ правовыхъ отношеніяхъ къ капиталу обезпеченія. Она носитъ, конечно, абстрактный характеръ—то юридическое отношеніе, изъ котораго возникло требованіе къ банку (causa promittendi), въ облигаціи не указано. Облигаціонеровъ нельзя поэтому считать кредиторами по договору займа, заимодавцами; облигаціи не являются актами договора займа, служащими лишь для доказательства и передачи правъ по займу; онѣ, напротивъ, совершенно самостоятельный юридическій институтъ. Каковы же правовыя отношенія закл. листовъ къ капиталу обезпеченія? Что первые снабжены особой конкурсной привилегіей, указывалось выше. Но еще до открытія конкурса законъ въ видахъ лучшаго обезпеченія этой привилегіи принимаетъ извѣстныя мѣры для неприкосновенности капитала обезпеченія. А именно—отдѣльныя составныя части этого капитала должны быть занесены въ особый реестръ; облигаціи снабжаются удостовѣреніемъ „Treuhänder'a", что „обезпеченіе" есть и занесено въ реестръ; „Treuhänder" хранитъ всѣ документы, касающіеся капитала обезпеченія и можетъ ихъ вызвать только въ опредѣленныхъ, закономъ указанныхъ случаяхъ (взамѣнъ инаго, допущеннаго закономъ обезпеченія, для надобностей банка на короткое время и др.). Всѣ

эти мѣры, относясь собственно къ области технически-административныхъ улучшеній, имѣютъ въ то же время и юридическое значеніе. Благодаря этимъ постановленіямъ, капиталъ обезпеченія почти совсѣмъ недоступенъ отдѣльному взысканію, потому-что въ случаѣ предъявленія такого взысканія „Treuhänder" можетъ (и долженъ) возразить, что онъ имѣетъ право выдать хранящееся у него, лишь сообразно предписаніямъ закона объ ипотечныхъ банкахъ, т. е. только въ указанныхъ спеціальныхъ случаяхъ. Такимъ образомъ, получается положеніе сходное съ закладнымъ правомъ и можно было бы думать, что облигаціонеры дѣйствительно обезпечены вещнымъ порядкомъ. Нельзя отрицать, говоритъ Stern (стр. 25), что сходство съ залоговымъ правомъ тутъ есть. Какъ законное залоговое право отдающаго въ наемъ недвижимость возникаетъ вслѣдствіе внесенія вещей въ эту недвижимость, такъ и здѣсь внесеніе на храненіе „Treuhänder'а" является условіемъ возникновенія особой юридической связанности. Праву отдающаго въ наемъ противодѣйствовать удаленію изъ его недвижимости внесенныхъ вещей соотвѣтствуетъ указанное полномочіе „Treuhäder'а" противодѣйствовать всякому изъятію изъ его храненія отдѣльныхъ частей капитала обезпеченія. Но несмотря на такое кажущееся сходство, все же нельзя сказать, что закл. листы даютъ ихъ владѣльцамъ закладное право. Этому противорѣчитъ, главнымъ образомъ, то, что облигаціонерамъ не предоставлено право искать удовлетворенія изъ капитала обезпеченія внѣ конкурса, а разъ этого права нѣтъ, то, конечно, говорить о дѣйствительномъ залоговомъ правѣ облигаціонеровъ на капиталъ обезпеченія нельзя. Если всѣ ихъ права ограничиваются лишь конкурсомъ, то, очевидно, предъ нами конкурсная привилегія, а не залоговое право; въ данномъ случаѣ привилегія эта получаетъ вслѣдствіе особой связанности капитала обезпеченія, не допускающей ни распоряженій банка, ни взысканія въ пользу другихъ кредиторовъ, нѣкоторое сходство съ залоговымъ правомъ, но все же она не даетъ облигаціонерамъ вещнаго права [1]). Дальнѣйшимъ доказательствомъ того, что обли-

[1]) Аналогичный характеръ носитъ конкурсная привилегія, предоставленная владѣльцамъ закл. листовъ австрійскимъ правомъ. По этому поводу Exner (Óster. Hypothekenrecht стр. 377 пр. 4) говоритъ: Это (т. е. то, что здѣсь только конкурсная привилегія, а никакъ не залоговое право) вытекаетъ уже изъ того, что обезпеченіе можетъ быть во всякое время устранено одностороннимъ распоряженіемъ должника, если только есть иное, соотвѣтствующее законамъ обезпеченіе — этимъ признано, что владѣльцы закл. листовъ имѣютъ только право на

гаціонеры не имѣютъ вещнаго обезпеченія, служитъ то, что въ случаѣ недостаточности капитала обезпеченія облигаціонерамъ предоставляется еще участвовать въ конкурсѣ въ качествѣ обыкновенныхъ конкурсныхъ кредиторовъ. На этомъ весьма важномъ обстоятельствѣ Stern, къ сожалѣнію, останавливается лишь мелькомъ (стр. 45 пр. 1). Переходя затѣмъ къ разсмотрѣнію главнаго интересующаго его вопроса—о положеніи, занимаемомъ облигаціонерами въ открытомъ конкурсѣ — Stern сперва даетъ историческій очеркъ развитія этого вопроса. Чтобъ предоставить владѣльцамъ закл. листовъ привилегированное положеніе въ конкурсѣ (вопреки принципу: par condicio creditorum), понадобилось, конечно, вмѣшательство законодателя. Послѣднее могло произойти двояко: путемъ предоставленія банкамъ полномочія регулировать обезпеченіе облигацій или путемъ непосредственнаго вмѣшательства закона. Первымъ путемъ пошли первоначальные германскіе проекты (1879 и 1880 г. г.), новый же законъ 99 г. не предоставляетъ уже все усмотрѣнію банковъ, а подчиняетъ ихъ всѣ дѣйствію непосредственно выработанныхъ имъ постановленій. Такое обязательное для всѣхъ банковъ регулированіе вопроса, конечно, заслуживаетъ предпочтенія предъ первой системой, какъ болѣе соотвѣтствующее важности вопроса. Но въ чемъ же должно заключаться привилегированное положеніе кредиторовъ? Когда въ семидесятыхъ годахъ, подъ вліяніемъ экономическаго кризиса, стали въ Германіи раздаваться все громче и громче голоса, требовавшіе обезпеченія облигаціонеровъ на случай краха банка, рейхстагъ (въ 1876 г.) постановилъ особой резолюціей потребовать отъ имперскаго канцлера изданія общеимперскаго закона о закл. листахъ. Результатомъ этой резолюціи было появленіе законопроектовъ 1879 г. и 1880 г., предоставившихъ (какъ сказано выше) банкамъ *возможность* устанавливать въ пользу своихъ облигаціонеровъ *закладное право* на капиталъ обезпеченія. Проектамъ этимъ, однако, (къ счастью!) не суждено было осуществиться. [1]). Лишь законъ 1899 г. далъ, наконецъ, давно жданное разрѣшеніе вопроса. Онъ обсуждался всесторонне до своего появленія и встрѣчалъ въ общемъ во всѣхъ кругахъ (юридическихъ и финансовыхъ) одобреніе. Соединяя въ

„соотвѣтствующее законамъ обезпеченіе", а не залоговое право на тѣ объекты, которые должникъ выдалъ въ обезпеченіе.

[1]) Объ этихъ проектахъ см. небольшую, но интересную работу Goldschmidt'а (указанную въ прим. 4).

себѣ рядъ удачныхъ (съ точки зрѣнія большей обезпеченности облигаціонеровъ) технически-административныхъ улучшеній банковскаго дѣла съ юридическимъ улучшеніемъ ихъ положенія путемъ *конкурсной привилегіи*, законъ этотъ заслуживаетъ, дѣйствительно, серьезнаго вниманія. Та конкурсная привилегія, которую установляетъ этотъ законъ въ пользу облигаціонеровъ, отличается, однако, отъ обычныхъ конкурсныхъ привилегій тѣмъ, что не касается всей конкурсной массы, а лишь части ея—тѣхъ ипотекъ, которыя внесены въ качествѣ обезпеченія въ ипотечный реестръ. Общая привилегія была бы убыточна для другихъ кредиторовъ банка, къ тому же та экономическая связь, которая оправдываетъ въ данномъ случаѣ привилегію, существуетъ лишь между закл. листами и капиталомъ ихъ обезпеченія (Stern стр. 36). Законъ выражаетъ эту привилегію слѣдующими словами: если надъ имуществомъ ипотечнаго банка открытъ конкурсъ, то требованія кредиторовъ по закл. листамъ имѣютъ въ отношеніи удовлетворенія изъ занесенныхъ въ ипотечный реестръ ипотекъ и цѣнныхъ бумагъ преимущество передъ требованіями всѣхъ другихъ конкурсныхъ кредиторовъ. Этими словами ясно выраженъ характеръ предоставленнаго облигаціонерамъ права. Отдавая первое мѣсто среди конкурсныхъ кредиторовъ владѣльцамъ закл. листовъ, законъ присваиваетъ имъ, такимъ образомъ, конкурсную привилегію, которая, однако, распространяется лишь на извѣстную часть конкурсной массы; облигаціонерамъ, слѣдовательно, предоставлено право на *преимущественное удовлетвореніе изъ опредѣленной части конкурсной массы*. Это право, какъ замѣчаетъ Stern (стр. 38), совершенно аналогично праву кредиторовъ, имѣющихъ вещный искъ. Поэтому, полагаетъ Stern, было бы правильнѣе, если бы законодатель говорилъ не о конкурсной привилегіи, а о правѣ на *отдѣльное удовлетвореніе* въ конкурсѣ (Absonderungsrecht). Правда, конкурсный уставъ предоставляетъ подобное право лишь залогодержателямъ, но нѣтъ основанія не распространять этого спеціальнымъ закономъ и на другихъ кредиторовъ въ конкурсѣ. Но если даже считать вмѣстѣ съ Stern'омъ формулировку закона неудачной, то все же практически почти безразлично, конструировать ли право облигаціонеровъ, какъ своеобразную конкурсную привилегію или какъ право на отдѣльное удовлетвореніе. Единственная разница заключалась бы въ томъ, что при признаніи права облигаціонеровъ на отдѣльное удовлетвореніе они не лишились бы права на процентъ въ конкурсѣ ипотечнаго банка (такъ какъ общій принципъ о прекращеніи теченія процентовъ въ

конкурсѣ не примѣняется къ кредиторамъ, имѣющимъ Absonderungsrecht, ср. Шершеневичъ, Конкурсное право, изд. 1898 г., § 114), между тѣмъ какъ теперь (при конструкціи, принятой законодателемъ) приходится констатировать безпроцентность облигацій въ конкурсѣ (Stern, стр. 39) [1]). Stern, однако, упускаетъ изъ виду, что при его конструкціи получается другая невыгода для облигаціонеровъ—если будетъ признано за ними право на отдѣльное удовлетвореніе, то они не смогутъ уже при недостаточности капитала обезпеченія участвовать еще въ конкурсѣ въ качествѣ конкурсныхъ кредиторовъ (см. выше)! Какъ бы то ни было—въ конкурсѣ ипотечнаго банка облигаціонеры занимаютъ совершенно своеобразное положеніе—съ одной стороны, они обладаютъ въ сравненіи съ другими привилегированными кредиторами меньшими правами (ихъ привилегія распространяется только на часть конкурсной массы—капиталъ обезпеченія), съ другой же стороны—бо́льшими, потому-что по отношенію къ своему капиталу обезпеченія они имѣютъ предпочтеніе предъ всѣми другими, даже привилегированными кредиторами. Аналогично положеніе владѣльцевъ закладныхъ листовъ въ конкурсѣ ипотечныхъ банковъ по законодательствамъ Австріи, Венгріи, Франціи и Даніи (Stern, стр. 44). Въ слѣдующихъ двухъ параграфахъ Stern касается объекта и субъектовъ разсматриваемой привилегіи. Уже изъ раньше сказаннаго ясно, что объектомъ привилегія облигаціонеровъ является только капиталъ обезпеченія. Послѣдній состоитъ изъ: а) занесенныхъ въ ипотечный реестръ ипотекъ, б) занесенныхъ въ тотъ же реестръ цѣнныхъ бумагъ, в) денегъ, переданныхъ „Treuhänder'у“ на храненіе для обезпеченія закладныхъ листовъ. Первый пунктъ не нуждается въ поясненіи—здѣсь идетъ, конечно, рѣчь объ ипотекахъ на заложенныя въ банкѣ имущества. Но какія цѣнныя бумаги и деньги входятъ въ этотъ спеціальный капиталъ, предназначенный для предпочтительнаго удовлетворенія облигаціонеровъ? Здѣсь сказывается большая предусмотрительность законодателя. Дѣло въ томъ, что возможно (вслѣдствіе погашенія должникомъ ипотечнаго долга или по какой-либо иной причинѣ), что необходимое равновѣсіе между суммой обращающихся закладныхъ листовъ и находящихся у банка ипотекъ будетъ нарушено. Тогда банкъ долженъ для возстановленія

---

[1]) Въ этомъ обстоятельствѣ Kohler (Leitfaden des Konkursrechts, 2-ое изд. стр. 112) видитъ самый слабый пунктъ закона 1899 г. въ практическомъ отношеніи.

этого равновѣсія или обратиться къ новымъ ипотекамъ или уничтожить на соотвѣтственную сумму закладные листы. Но не всегда это возможно. И вотъ, въ такихъ случаяхъ германскій законодатель обязываетъ банкъ временно замѣнить недостающее обезпеченіе цѣнными (государственными) бумагами или деньгами и занести эти бумаги въ ипотечный реестръ, а деньги передать „Treuhänder'у" на храненіе. Что касается субъективной стороны привилегіи, то она предоставлена владѣльцамъ всѣхъ облигацій (закладныхъ листовъ) банка, даже тѣхъ, которыя вышли въ тиражъ погашенія, если только онѣ еще не были выкуплены. Требованіе облигаціонеровъ распространяется не только на нарицательную цѣну бумаги, но и на срочные купоны. Къ облигаціонерамъ приравнивается и самъ несостоятельный банкъ въ томъ смыслѣ, что привилегія дѣйствуетъ и въ пользу его собственныхъ облигацій, которыя входятъ въ составъ его конкурсной массы и приписаны къ его же цѣннымъ бумагамъ. Вопросъ о собственныхъ облигаціяхъ банка труденъ; большею частью, его касаются для разрѣшенія бухгалтерскаго затрудненія—заносить ли (и какъ заносить) въ балансъ такія облигаціи. Stern остановился на этомъ вопросѣ подробнѣе и разсмотрѣлъ его съ юридической точки зрѣнія. Собственныя облигаціи могутъ принадлежать банку по слѣдующимъ основаніямъ: 1) банкъ выпустилъ облигаціи, онѣ снабжены уже подписью „Treuhänder'a", удостовѣряющей наличность необходимаго обезпеченія и запись его въ ипотечномъ реестрѣ, но онѣ еще не переданы третьему лицу, не вступили еще въ оборотъ; 2) банкъ изъялъ изъ обращенія выпущенныя уже облигаціи (это дѣлается для разныхъ цѣлей—для помѣщенія въ своихъ облигаціяхъ свободныхъ суммъ банка или запаснаго капитала, для уменьшенія количества обращающихся облигацій, наконецъ—большею частью—для поднятія курса облигацій); 3) если банкъ выдаетъ свои ссуды не наличными деньгами, а облигаціями [1]), то должникамъ предоставляется при выплатѣ долга также пользоваться облигаціями, и банкъ, такимъ образомъ, получаетъ свои же облигаціи обратно въ свою собственность. Понятно, что банкъ правъ кредитора не можетъ пріобрѣтать по своимъ облигаціямъ, потому—что онъ не можетъ быть одновременно должникомъ и кредиторомъ. Поэтому, пока облигація на-

---

[1]) Въ противоположность нашимъ ипотечнымъ банкамъ германскіе банки *обыкновенно* выдаютъ ссуды наличными деньгами.

ходится въ рукахъ выпустившаго ее банка, обязательственное отношеніе бездѣйствуетъ, находится въ состояніи покоя—облигація не уничтожена, она можетъ вернуться къ жизни, если будетъ передана третьему лицу, только само требованіе временно исчезло. Это, конечно, не какая-нибудь особенность облигацій ипотечныхъ банковъ, а послѣдствіе ихъ природы, какъ бумагъ на предъявителя. Правильно, поэтому, считать такія облигаціи составной частью имущества банка. Но банкъ, не будучи кредиторомъ въ своемъ же конкурсѣ, можетъ быть лишь *отчасти* приравненъ къ облигаціонерамъ—такъ, онъ не имѣетъ голоса въ собраніи облигаціонеровъ, онъ не можетъ созвать этого собранія, хотя бы сумма его облигацій и составляла 20-ую часть всего облигаціоннаго оборота. Только въ томъ смыслѣ несостоятельный банкъ приравнивается къ облигаціонерамъ, что онъ можетъ такъ же претендовать по принадлежащимъ ему облигаціямъ на капиталъ обезпеченія, какъ и дѣйствительные облигаціонеры. При этомъ банкъ не долженъ удовольствоваться той частью капитала обезпеченія, которая останется послѣ удовлетворенія всѣхъ облигаціонеровъ—напротивъ, онъ участвуетъ наравнѣ съ послѣдними въ раздѣлѣ, и его облигаціи, слѣдовательно, даже при недостаточности капитала обезпеченія получаютъ соотвѣтственную часть выручки. Получается, такимъ образомъ, фикція—есть конкурсная привилегія безъ наличности какого бы то ни было требованія! Stern правильно указываетъ по этому поводу на аналогію съ такъ назыв. „Eigentümerhypothek“ (стр. 61). Далѣе нашъ авторъ разбираетъ вопросъ о томъ, на кого возложена обязанность заботиться объ интересахъ облигаціонеровъ. Конечно, сами облигаціонеры—наилучшіе охранители своихъ интересовъ, но въ дѣйствительности они рѣдко въ состояніи будутъ надлежащимъ образомъ отстаивать свои права. Поэтому созданъ правительственный надзоръ, на обязанность котораго возложена, *между прочимъ*, и забота объ интересахъ облигаціонеровъ. Законъ, собственно, этого не высказываетъ, но Stern правъ, если дѣлаетъ такой выводъ—потому-что „надзоръ“ слѣдитъ за соблюденіемъ устава банка и законовъ, а уставъ и (спеціальные) законы преслѣдуютъ главнымъ образомъ защиту облигаціонеровъ. Органами надзора являются спеціальные коммисары для каждаго банка (въ государствахъ южной Германіи) или какое-нибудь общее для многихъ ипотечныхъ банковъ должностное лицо (въ Пруссіи). Сверхъ того, законъ 1899 г. создалъ особую должность „Treuhänder'а“, который предназначенъ *исключительно* для охраны интересовъ облигаціонеровъ. Его поло-

женіе совершенно исключительное [1])—онъ не представитель банка, но и не представитель правительственнаго надзора или облигаціонеровъ. Онъ является *необходимымъ* органомъ банка, назначается тѣмъ лицомъ, которому порученъ правительственный надзоръ, и имѣетъ свой точно опредѣленный кругъ правъ и обязанностей (по мнѣнію Schultze op. cit. его права еще недостаточно широки), трудъ его вознаграждается банкомъ. Оба органа однако (надзоръ и „Treuhänder") дѣйствуютъ, какъ указываетъ Stern, лишь до открытія конкурса. Въ конкурсѣ имъ нѣтъ мѣста—правительственный надзоръ здѣсь ненуженъ, такъ какъ онъ достаточно выполняется конкурснымъ судомъ, а „Treuhänder" не имѣетъ уже случая примѣнять свои полномочія: капиталъ обезпеченія, который врученъ въ нормальное время заботамъ „Treuhänder'a", поступаетъ теперь на храненіе къ конкурсному попечителю, а прочія полномочія „Treuhänder"'a (напримѣръ, касающіяся времени до выпуска облигацій) уже теперь не могутъ быть примѣнены. Итакъ, въ конкурсѣ заботу объ интересахъ облигаціонеровъ берутъ уже на себя другіе органы. Прежде всего конкурсный судъ—путемъ контроля конкурснаго попечителя, на котораго возложена обязанность собирать, управлять и реализовать конкурсную массу и распредѣлять выручку. Затѣмъ спеціальный законъ—Gesetz betref. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen 4 декабря 1899 г. [2])—предусматриваетъ собраніе облигаціонеровъ и представителя ихъ. Собраніе это созывается въ случаѣ конкурса банка. Сейчасъ, по открытіи конкурса, конкурсный судъ обязанъ созвать облигаціонеровъ для выбора представителя ихъ въ конкурсномъ производствѣ; впрочемъ, выборъ представителя не обязателенъ. Собраніе облигаціонеровъ можетъ быть, кромѣ того, созвано еще по предложенію группы облигаціонеровъ, обладающей сообща $^1/_{20}$ частью всей суммы находящихся въ обращеніи облигацій, или по почину избраннаго уже облигаціонерами представителя, или конкурснаго попечителя, или лица, на котораго возло-

---

[1]) Въ интересной монографіи Schultze: „Treuhänder im geltenden bürg. Recht", Jena, 1901 г., авторъ старается примѣнить къ институту „Treuhänder'a" по закону объ ипотечныхъ банкахъ 1899 г. германско-правовое понятіе „Treuhänder'a" (стр. 96 слѣд.). Къ этому взгляду склоняется и Stern (стр. 69). Большинство юристовъ, впрочемъ, разсматриваютъ „Treuhänder'a", какъ *законнаго представителя* облигаціон.

[2]) См. критику нѣкоторыхъ постановленій этого закона у Rosendorff'a (D Juristen-Zeitung. 1902 г., № 16).

жевъ правительственный надзоръ. Постановленія собранія, рѣшающаго большинствомъ голосовъ, обязательны для всѣхъ кредиторовъ. Собраніе не можетъ возлагать какихъ-нибудь обязательствъ на кредиторовъ, но можетъ ограничивать или отказываться отъ кредиторскихъ правъ. Полномочія, данныя закономъ собранію облигаціонеровъ и представителю ихъ, не могутъ быть измѣнены или устранены какими-либо оговорками на облигаціяхъ—законъ, слѣдовательно, даетъ тутъ *принудительное* право. Въ послѣднемъ § Stern касается еще участія облигаціонеровъ въ конкурсѣ. Здѣсь примѣняются общія постановленія конкурснаго устава. Облигаціонеры, слѣдовательно, должны въ установленные сроки заявить о своихъ требованіяхъ и о своемъ желаніи воспользоваться предоставленной имъ закономъ привилегіей (иначе послѣдняя не принимается въ соображеніе). Облигаціонеры, какъ всякіе конкурсные кредиторы, участвуютъ въ общихъ собраніяхъ кредиторовъ съ правомъ голоса, но въ голосованіи о принудительной мировой сдѣлкѣ они не принимаютъ участія, такъ какъ мировая сдѣлка заключается между должникомъ и непривилегированными кредиторами. Вопросъ о томъ, отвѣчаетъ ли капиталъ обезпеченія и за издержки и долги всей конкурсной массы, Stern (стр. 80 пр. 15a) правильно разрѣшаетъ въ утвердительномъ смыслѣ — капиталъ обезпеченія составляетъ часть общей конкурсной массы, предназначенную лишь для преимущественнаго удовлетворенія извѣстной категоріи кредиторовъ (облигаціонеровъ), а такъ какъ массовыя издержки и долги покрываются конкурсной массой вообще, то нѣтъ основанія исключать тутъ капиталъ обезпеченія.

Таково содержаніе работы Stern'а. Авторъ изложилъ свой предметъ изслѣдованія весьма обстоятельно, съ многочисленными ссылками на литературу. Къ сожалѣнію, онъ удѣлилъ мало вниманія критикѣ законодательныхъ постановленій. Такъ, введенный § 29 зак. объ ипотечн. банкахъ 1899 г., оригинальный институтъ „Treuhänder"'а невольно вызываетъ сомнѣнія—достаточно ли онъ обезпечиваетъ интересы облигаціонеровъ? Не слѣдовало ли расширить полномочія этого органа ипотечныхъ банковъ въ двухъ направленіяхъ—дать ему право голоса при рѣшеніи вопроса о суммѣ ежегодно выпускаемыхъ банкомъ облигацій и о ссудахъ подъ залогъ того или иного *рода* недвижимостей. Интересы облигаціонеровъ зависятъ отъ рѣшенія этихъ вопросовъ—не только курсъ ихъ бумагъ находится въ зависимости отъ этого, но и возможное обезпеченіе въ конкурсѣ. Съ другой стороны, надо было

остановиться и на возможныхъ возраженіяхъ въ противоположномъ смыслѣ—не является ли „Treuhänder" тормазомъ при быстромъ и цѣлесообразномъ направленіи банковскаго механизма? Вопросы эти, конечно, касаются, главнымъ образомъ, банковской техники и политики, но имѣютъ и для юриста серьезное значеніе. Stern не указалъ также на связь между „Treuhänder'омъ закона 1899 г. и тѣми „представителями совокупности облигаціонеровъ", которыхъ создавали прежніе законодательные проекты, между тѣмъ характеристика института „Treuhänder"'а отъ этого только выиграла бы, его истинный характеръ выяснился бы лучше. Къ сожалѣнію, авторъ недостаточно также выяснилъ юридическую разницу между проектами 1879 и 1880 г.г., дававшими облигаціонерамъ закладное право на ипотеки банка, и закономъ 1899 г., давшимъ преимущественное удовлетвореніе въ конкурсѣ — ихъ взаимныя выгоды и недостатки. Что же касается самого закона 1899 г., вызвавшаго появленіе работы Stern'а, то слѣдуетъ во всякомъ случаѣ пожелать, чтобъ онъ нашелъ себѣ подражаніе въ Россіи. Пора и у насъ принять мѣры для лучшаго обезпеченія закл. листовъ—какъ въ интересахъ публики, такъ и въ интересахъ самихъ ипотечныхъ банковъ, правильное функціонированіе которыхъ въ значительной степени зависитъ отъ довѣрія, которымъ пользуются ихъ бумаги, а довѣріе это, конечно, въ свою очередь, обусловливается степенью обезпеченности закл. листовъ.

Ф. С. Шендорфъ.

Списокъ книгъ, поступившихъ въ редакцію для отзыва:

I. Шмёле.—Соціалъ-демократическіе профессіональные союзы въ Германіи со времени изданія закона противъ соціалистовъ. Переводъ съ нѣмецкаго И. Давидсона, подъ редакціей С. Н. Прокоповича. Изд. Е. Д. Кусковой. Спб. 1904 г. Цѣна 1 р. 75 к.

Н. Ф. Лучинскій.—Основы тюремнаго дѣла. Спб. 1904 г. Цѣна 1 р. 25 коп.

С. П. Никоновъ.—Гражданское право. Указатель литературы. Харьковъ. 1904 г.

А. С Парамоновъ.—О законодательствѣ Анны Іоанновны. Спб. 1904 г. Цѣна 1 р. 30 к.

Я. М. Затворницкій.—Практическія занятія по гражданскому судопроизводству. Харьковъ 1904 г. Цѣна 1 р. 20 к.

Викторъ Антоновичъ Арцимовичъ.—Воспоминанія о немъ и характеристики.

Программы чтенія для самообразованія. 4-е изданіе отдѣла для содѣйствія самообразованію въ комитетѣ педагогическаго музея военно-учебныхъ заведеній.

Статистика о казенной продажѣ питей. Изд. главн. упр. неоклад. сборовъ. 1902 годъ. Вып. 3-й.

УГОЛОВНАЯ ХРОНИКА.

Новый законъ о государственныхъ преступленіяхъ.—Отмѣна розги.

Въ іюнѣ послѣдовало обнародованіе Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта „о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ порядкѣ производства по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ и о примѣненіи къ нимъ постановленій новаго уголовнаго уложенія". Насколько можно судить по отрывочнымъ и неполнымъ свѣдѣніямъ, проникшимъ въ печать, главнымъ мотивомъ къ изданію новаго закона послужило сознаніе крайняго несовершенства нашего матеріальнаго и процессуальнаго законодательства, относящагося къ государственнымъ преступленіямъ, наряду съ сознаніемъ невозможности дальнѣйшаго существованія того порядка вещей, который установился за послѣднія двадцать пять—тридцать лѣтъ, и характернѣйшей чертой котораго было окончательное изъятіе громаднаго большинства все возрастающихъ количественно политическихъ дѣлъ изъ подъ вѣдѣнія суда, съ подчиненіемъ ихъ безконтрольному и безаппеляціонному вѣдѣнію администраціи. Этотъ мотивъ настолько серьезенъ, тѣ данныя, которыя лежатъ въ его основаніи, настолько очевидны, что приходится мириться съ такимъ совершенно исключительнымъ законодательнымъ экспериментомъ, какимъ является введеніе въ дѣйствіе одной части уголовнаго уложенія, касающейся государственныхъ преступленій, съ примѣненіемъ къ нимъ одновременно вводимой только для нихъ началъ общей части. Что такой экспериментъ чреватъ затрудненіями—въ этомъ едва ли можно сомнѣваться. Видѣть панацею противъ возможныхъ недоразумѣній въ интерпретаціонной дѣятельности выс-

шихъ инстанцій значитъ возлагать на эти инстанціи задачу непосильную... Caeterum censemus, настоитъ неотложная нужда въ скорѣйшемъ введеніи въ дѣйствіе уголовнаго уложенія 22 марта 1903 года. Отнынѣ, съ утвержденіемъ разсматриваемыхъ постановленій о государственныхъ преступленіяхъ, ко всѣмъ тѣмъ доводамъ, которые мы приводили въ пользу скорѣйшаго разрѣшенія наболѣвшаго вопроса о жизнеспособности уголовнаго уложенія, прибавится одинъ, весьма существенный. Доводъ этотъ заключается въ несуразности принятія *общихъ* началъ уголовнаго уложенія для *одной лишь частной* группы преступныхъ дѣяній, съ оставленіемъ въ силѣ для всѣхъ другихъ—общихъ началъ уложенія о наказаніяхъ 1845 года, во многомъ совершенно противоположныхъ. Неудобства, отсюда проистекающія, были ясны, конечно, и въ глазахъ авторовъ новаго закона, и въ высшихъ законодательныхъ сферахъ. Пренебречь ими во имя усовершенствованія одной отрасли законодательства значило признать какъ нельзя болѣе краснорѣчиво, что отрасль эта находится въ состояніи по истинѣ плачевномъ. Иначе трудно себѣ представить, почему нельзя было подождать введенія уголовнаго уложенія во всемъ его объемѣ...

И дѣйствительно: законодательная постановка государственныхъ преступленій какъ въ матеріальномъ, такъ и въ формальномъ правѣ, представляла большіе недостатки. Но тутъ же слѣдуетъ замѣтить, что въ наибольшемъ своемъ недостаткѣ она сама меньше всего повинна: недостатокъ этотъ заключался въ томъ, что рядомъ съ легальнымъ, общимъ порядкомъ отправленія правосудія по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ все болѣе и болѣе укрѣплялся порядокъ иной, получившій господствующее примѣненіе,—порядокъ экстраординарный, ставящій политическія дѣла внѣ закона общаго. Поэтому, все будущее значеніе новаго закона зависитъ отъ того, получитъ ли онъ дѣйствительное примѣненіе, или же все останется по старому. Мы готовы вѣрить, что послѣднее не случится, но не къ чему скрывать отъ себя, что и съ введеніемъ въ дѣйствіе новаго закона никакихъ *формальныхъ* преградъ къ пользованію экстраординарными мѣрами не создается.

Припоминая длинную исторію законодательныхъ начинаній въ разсматриваемой области, нельзя не замѣтить, что первоначально, въ 1871 г., побужденіемъ къ изъятію дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ изъ сферы уголовно-процессуальной послужили гуманныя (якобы) соображенія. Указывалось на строгость наказаній, положенныхъ въ уложеніи о наказаніяхъ за государственныя пре-

ступленія, весьма различныя по своему внутреннему значенію. Вмѣсто того, чтобы отсюда заключить о необходимости расширенія предѣловъ наказаній,—въ частности, пониженіемъ законнаго минимума, т. е. вообще говоря, *смягченіемъ* санкціи, вмѣсто реформы матеріальнаго законодательства вообще, поскольку оно касается государственныхъ преступленій,—пришли къ злосчастной, надѣлавшей неисчислимое количество горя и зла, мысли о замѣнѣ суда администраціей. Правда, наряду съ псевдо-гуманными соображеніями приводились и прямо противоположныя, указывавшія на трудность собиранія уликъ и доказательствъ въ дѣлахъ о государственныхъ преступленіяхъ. Эта трудность связывала бы судебную дѣятельность строго подзаконную, требующую фактовъ и доказательствъ тамъ, гдѣ безконтрольное усмотрѣніе довольствуется предположеніями и подозрѣніями,—нерѣдко приводила бы къ оправдательному приговору, какъ къ единственно возможному. Очевидно, такихъ трудностей не существовало бы для расправы административной, разъ послѣдняя можетъ двигаться внѣ предѣловъ строгой, всегда доступной контролю законности.

Такъ образовалось постановленіе, вошедшее въ ст. 29 правилъ 19 мая 1871 г., по которому всякое дознаніе о государственномъ преступленіи представляется, по его окончаніи, прокуроромъ судебной палаты министру юстиціи, который, по сношеніи съ шефомъ жандармовъ, дѣлаетъ распоряженіе о производствѣ предварительнаго слѣдствія или испрашиваетъ Высочайшее повелѣніе о прекращеніи производства, съ оставленіемъ въ послѣднемъ случаѣ дѣла безъ дальнѣйшихъ послѣдствій, или же съ разрѣшеніемъ онаго въ административномъ порядкѣ.

Вслѣдъ затѣмъ законъ 7 іюня 1872 г. измѣнилъ подсудность государственныхъ преступленій, учредивъ для сужденія по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, за которыя полагается наказаніе, соединенное съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія,—особое присутствіе Правительствующаго Сената съ участіемъ сословныхъ представителей, и сохранивъ компетенцію судебныхъ палатъ, но безъ всякаго участія общественнаго элемента, въ какой бы то ни было формѣ, для дѣлъ меньшей важности. Этотъ же законъ, въ интересахъ устраненія медленности производства, отмѣнилъ особый обрядъ преданія суду по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ „въ цѣляхъ устраненія нежелательной по означеннымъ дѣламъ медленности“.

Далѣе, ограничена публичность политическихъ процессовъ: суду

предоставлено закрывать двери судебныхъ засѣданій по дѣламъ о *всѣхъ* государственныхъ преступленіяхъ, въ отступленіе отъ порядка, установленнаго ст. 1056 уст. уг. суд. изд. 1864 г.

Законъ 4 іюня 1874 г. предоставилъ лицамъ, производящимъ дознаніе о противозаконныхъ сообществахъ, право, по письменному предложенію прокурора судебной палаты, заключать подъ стражу обвиняемыхъ и по такимъ преступленіямъ, которыя не влекутъ за собою пораженія правъ состоянія, если это будетъ признано необходимымъ.

На практикѣ не замедлили обнаружиться недостатки централизаціи политическихъ процессовъ, и законъ 9 мая 1878 г. снова призываетъ къ дѣйствію судебныя палаты съ участіемъ сословныхъ представителей, допуская судимость въ особомъ присутствіи только по Высочайшему каждый разъ повелѣнію.

Законъ 14 августа 1881 г. оказалъ вліяніе на производство по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, предоставивъ административной власти широкія права въ отношеніи передачи этихъ дѣлъ на разсмотрѣніе военнаго суда, а также въ отношеніи предварительнаго задержанія, обысковъ и выемокъ.

Затѣмъ, положеніе 14 августа 1881 г. точно опредѣлило порядокъ административной высылки.

Наконецъ, особыми Высочайшими повелѣніями 11 іюня 1880 г., 10 іюня 1881 г. и 18 января 1901 г. установленъ административный порядокъ разрѣшенія дѣлъ по преступленіямъ, предусмотрѣннымъ ст. 246 и 248 ул. о нак. Въ отношеніи ихъ Высочайшее повелѣніе 1881 г. установило разрѣшеніе ихъ по соглашенію министровъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи съ примѣненіемъ наказанія безъ испрошенія на то каждый разъ особаго Высочайшаго соизволенія. Высочайшее же повелѣніе 1901 г. предоставило разсмотрѣніе по существу дознаній по этимъ дѣламъ, прекращеніе ихъ, а также опредѣленій по нимъ наказаній не свыше одного мѣсяца тюремнаго заключенія или ареста,—соглашенію подлежащихъ прокуроровъ палатъ съ начальниками губерній и областей, военными губернаторами, градоначальниками и т. п. Въ нѣкоторыхъ лишь случаяхъ оставленъ былъ прежній порядокъ разрѣшенія по соглашенію министровъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи.

Неудовлетворительность порядка дознаній была установлена коммисіей при министерствѣ юстиціи подъ предсѣдательствомъ т. с. Фриша. Она проектировала цѣлый рядъ измѣненій и улучшеній, не получившихъ, однако, въ то время дальнѣйшаго движенія.

Съ закрытіемъ въ августѣ 1880 г. верховной распорядительной коммисіи для обсужденія мѣръ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія, высшее направленіе дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ перешло къ министру внутреннихъ дѣлъ.

Въ 1881 г.—новая коммисія, опять подъ предсѣдательствомъ т. с. Фриша. Выработанный его проектъ былъ представленъ въ 1882 г. министромъ юстиціи Д. Н. Набоковымъ въ Государственный Совѣтъ. Предположенія министра юстиціи были разсмотрѣны и въ существѣ одобрены соединенными департаментами и общимъ собраніемъ Государственнаго Совѣта, но мнѣніе его не получило Высочайшаго утвержденія. Съ тѣхъ поръ и до настоящаго времени заглохли всякія попытки принципіальнаго разрѣшенія вопроса,—а между тѣмъ административная репрессія получала все большее господство и наконецъ вытѣснила окончательно судебное разсмотрѣніе, отошедшее въ область преданій.

Въ промежутокъ времени съ 1894 г. по 1901 г. не было разсмотрѣно въ порядкѣ *судебнаго* разбирательства *ни одного* дѣла о государственномъ преступленіи. Между тѣмъ, количество дѣлъ, разсмотрѣнныхъ въ порядкѣ внѣ-судебномъ, все растетъ, а за послѣдніе годы этотъ ростъ пріобрѣтаетъ колоссальные размѣры.

Это обстоятельство, оффиціально засвидѣтельствованное, удостовѣряется и оффиціальными цифрами. Сопоставляя цифры 1894 г. и 1903 г., мы видимъ, что въ 1894 г. въ министерство юстиціи поступило формальныхъ дознаній—158; привлечено было 919 лицъ; разрѣшено по Высочайшему повелѣнію—56 дознаній; привлечено къ этимъ дознаніямъ 559 лицъ; понесло взысканія по Высочайшему повелѣнію 366 лицъ; дознаній, переданныхъ въ военный судъ—3; по нимъ привлечено—3 лица; дознаній пріостановленныхъ и прекращенныхъ—61; къ нимъ привлечено—120 лицъ.

Въ 1903 г. формальныхъ дознаній—1988; привлечено 5590 лицъ; разрѣшено по Высочайшимъ повелѣніямъ 1522 дознанія о 6405 лицахъ; понесли взысканія по Высочайшему повелѣнію 4867 лицъ; на военный судъ передано 10 дознаній о 45 лицахъ; пріостановлено и прекращено 791 дознаніе; къ нимъ привлекалось 429 лицъ.

Число лицъ, подвергшихся высылкѣ, какъ въ сибирскія, такъ и въ не-сибирскія губерніи, достигало въ 1894 г.—*55*, а въ 1903 г. *1502*; оно увеличилось почти въ двадцать восемь разъ.

Оцѣнивая такой порядокъ вещей, мы не можемъ не вспомнить тѣхъ краснорѣчивыхъ строкъ, которыми охарактеризовалъ его

нашъ знаменитый криминалистъ. „Едва ли нужно серьёзно доказывать, говоритъ проф. Таганцевъ (Лекціи, стр. 834), что административныя взысканія, въ особенности наиболѣе тяжкія, для лица, имъ подвергшагося, имѣютъ такое же или почти такое же значеніе, какъ и мѣры карательныя.... Но если административная высылка является взысканіемъ, то почему же она можетъ быть назначаема безъ суда, являющагося органомъ той же верховной власти, также стоящимъ подъ іерархически служебнымъ надзоромъ? Почему подобное наказаніе можетъ быть примѣнено къ лицу, котораго виновность не доказана“?

....„Если даже, говоритъ далѣе Н. С. Таганцевъ, назначеніе этой административной кары будетъ поставлено въ зависимость отъ коллегіальнаго совѣщанія высшихъ сановниковъ, то и тогда не нужно забывать, что эта послѣдняя инстанція имѣетъ непосредственно передъ собою не живое лицо, а мертвый докладъ, что она дѣйствуетъ по принципамъ стараго нашего процесса, но даже безъ его гарантій для подсудимаго. А какой просторъ для неизбѣжныхъ вліяній и искательствъ всякаго рода, очень часто не имѣющихъ ничего общаго съ интересами правосудія и государства! Мало того, эти мѣры весьма нерѣдко представляются вредными и для общественнаго спокойствія. Онѣ озлобляютъ наказаннаго и изъ колеблющагося создаютъ непримиримаго крайняго; онѣ раздражаютъ семью и лицъ, близкихъ сосланному; онѣ переводятъ часто во враждебный правительству лагерь всѣхъ тѣхъ, кому дорога гражданская свобода и неприкосновенность личности; *онѣ подрываютъ въ обществѣ уваженіе къ праву и закону*“.

Едва ли нужно что нибудь прибавлять къ этимъ совершенно безспорнымъ соображеніямъ. Лучшимъ доказательствомъ ихъ правильности служитъ тотъ количественный ростъ „политической преступности“, который достаточно явствуетъ изъ приведенныхъ выше цифръ. Было бы, конечно, наивно въ этомъ отношеніи возлагать большія надежды на дѣятельность уголовной юстиціи и ожидать помощи отъ нея одной. По отношенію къ виновникамъ дѣяній разсматриваемой категоріи обычныя цѣли карательной дѣятельности—исправленіе, устрашеніе—менѣе всего достижимы. Съ другой стороны, здѣсь яснѣе всего тѣ факторы, которые лежатъ въ основаніи политическихъ преступленій, поскольку послѣднія являются не отдѣльными случайными вспышками политическаго фанатизма, а хроническимъ недугомъ, въ ширь и въ глубь растущимъ. Тѣмъ безнадежнѣе борьба съ результатами дѣйствія этихъ факторовъ, разъ они сами остаются неприкосновенными.

При всѣхъ этихъ оговоркахъ, нельзя, все же, не привѣтствовать попытки установить на правомѣрныхъ основаніяхъ отвѣтственность за преступленія государственныя. Для этого, конечно, было безусловно необходимо прежде всего ввести измѣненія въ постановленіяхъ матеріальнаго уголовнаго права, болѣе устарѣлаго въ этой области, чѣмъ во многихъ другихъ. Уголовное уложеніе здѣсь сдѣлало несомнѣнно шагъ впередъ,—правда, шагъ очень осторожный, почти робкій. Наказуемость смягчена, такъ называемая custodia honesta (крѣпость) примѣняется довольно часто, составъ преступныхъ дѣяній обрисованъ болѣе твердыми и опредѣленными чертами, сдѣлана попытка оцѣнки различныхъ оттѣнковъ внутренней виновности. При всемъ томъ однако новое уголовное уложеніе въ данный области представляетъ массу совершенно специфическихъ чертъ, рѣзко отличающихъ его отъ кодексовъ западно-европейскихъ, и нѣтъ надобности объяснять, почему это такъ [1]).

Вводя вь дѣйствіе, по примѣненію къ государственнымъ преступленіямъ, общую часть уголовнаго уложенія, новый законъ долженъ былъ считаться съ тѣмъ обстоятельствомъ, что мѣста лишенія свободы (каторжныя тюрьмы, исправительные и арестные дома) еще не соотвѣтствуютъ тѣмъ условіямъ, которыхъ требуетъ новое уложеніе.

Соотвѣтственно этому пришлось установить временныя правила о томъ, что впредь до завершенія переустройства мѣстъ заключенія, наказаніе лишеніемъ свободы отбывается по правиламъ, установленнымъ уложеніемъ о наказаніяхъ,—за исключеніемъ, конечно, тѣхъ исправительныхъ отдѣленій, которыя уже переустроены, и въ которыхъ, слѣдовательно, требованія новаго уложенія будутъ соблюдаться въ полной мѣрѣ.

Обратимся къ процессуальнымъ измѣненіямъ. Здѣсь мы убѣдимся, что новый законъ ввелъ лишь частичныя измѣненія, оставивъ въ неприкосновенности тѣ существенныя черты, благодаря которымъ все теченіе политическаго процесса рѣзко отличается отъ всякаго другого. Такъ, прежде всего, сохранена подсудность судебнымъ палатамъ, съ участіемъ и безъ участія сословныхъ представителей. Ихъ компетенція является ординарной, такъ какъ для разсмотрѣнія дѣла въ особомъ присутствіи Сената или въ вер-

---

[1]) Подробный разборъ и оцѣнка постановки государственныхъ преступленій по новому уголовному уложенію будутъ сдѣланы въ одной изъ ближайшихъ книжекъ „Вѣстника Права".

ховномъ уголовномъ судѣ требуется Высочайшее повелѣніе (въ первомъ случаѣ) или Высочайшій указъ (во второмъ). Окружные суды остались по прежнему устраненными отъ разсмотрѣнія дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ,—даже въ тѣхъ случаяхъ, когда положенное за данное дѣяніе наказаніе ниже исправительнаго дома. Очевидно, въ глазахъ составителей закона сохранили полное значеніе тѣ соображенія, которыя были высказаны Государственнымъ Совѣтомъ въ 1862 г.,—соображенія, сводившіяся къ тому, что „судъ по государственнымъ преступленіямъ долженъ быть такъ устроенъ, чтобы высокое общественное положеніе судей служило ручательствомъ въ строгомъ и справедливомъ преслѣдованіи ими всякаго злоумышленія", и что „члены судебной палаты съ опытностью въ производствѣ и сужденіи дѣлъ будутъ соединять, по высокому и независимому положенію своему и знаніямъ, ручательство въ безпристрастномъ изслѣдованіи и зрѣломъ обсужденіи дѣлъ". Мы не станемъ входить въ разсмотрѣніе приведенныхъ соображеній по существу, и не станемъ доказывать, насколько они малоубѣдительны: [1]) нельзя все же не замѣтить, что къ той категоріи дѣлъ, которыя остаются подсудными палатѣ безъ участія сословныхъ представителей, они безспорно не примѣнимы, въ виду относительной маловажности этихъ дѣлъ. Между тѣмъ, отнесеніе хотя бы такихъ именно дѣлъ къ вѣдѣнію окружныхъ судовъ существенно бы облегчило положеніе обвиняемыхъ, ускоривъ производство, сдѣлавъ его менѣе сложнымъ. Сохраненіе въ этомъ отношеніи прежняго порядка плохо вяжется съ той идеей децентрализаціи, которая проглядываетъ въ новомъ законѣ.

Дознаніе, по новому закону, попрежнему находится въ рукахъ офицеровъ корпуса жандармовъ или лицъ, особо назначенныхъ Высочайшею властью, но на ряду съ этимъ вводится и новый органъ—чиновники особыхъ порученій при департаментѣ полиціи, причемъ

[1]) Въ сентябрьской книжкѣ „Вѣстника Европы", во „внутреннемъ обозрѣніи" указывается, что въ дѣлахъ политическихъ, какъ и въ другихъ, изъятыхъ изъ вѣдѣнія общаго состава присяжныхъ, сословные представители съ большою пользой могли бы быть замѣнены присяжными особаго состава, проектированными Высочайше учрежденной коммиссіей по пересмотру судебныхъ уставовъ. Вполнѣ присоединяясь къ этой мысли, мы вмѣстѣ съ тѣмъ считаемъ, что и здѣсь отдѣленіе коллегіи народной отъ коронной сохраняетъ свою цѣлесообразность, а проектированное коммиссіей соединеніе ихъ въ одну послужитъ лишь къ ослабленію значенія общественнаго элемента.

въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отъ министра внутреннихъ дѣлъ зависитъ порученіе такому лицу производства дознаній. Полномочія органовъ, производящихъ дознаніе, получили въ одномъ отношеніи немаловажное расширеніе. Какъ извѣстно, по дѣйствующему закону (прим. къ ст. 1035 уст. угол. суд) при производствѣ дѣлъ *о преступныхъ сообществахъ*, лица, производящія дознаніе, могутъ *не иначе однако, какъ по письменному предложенію прокурора судебной палаты*, заключать подъ стражу обвиняемыхъ и въ такихъ преступленіяхъ, которыя не влекутъ за собою лишенія всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ, если означенная мѣра представляется необходимою для предупрежденія сношеній обвиняемыхъ между собою или сокрытія слѣдовъ преступленія. Между тѣмъ, новый законъ распространяетъ это полномочіе органовъ дознанія на всѣ подвѣдомственныя имъ дѣла, и притомъ предоставляетъ пользоваться ими по собственной инициативѣ, съ немедленнымъ лишь доведеніемъ о принятой мѣрѣ до свѣдѣнія лица прокурорскаго надзора, наблюдающаго за дознаніемъ, причемъ послѣдній „имѣетъ право предложить письменно объ отмѣнѣ сей мѣры, если по обстоятельствамъ дѣла признаетъ, что она не вызывается необходимостью". То—да не то! Ни отъ кого не ускользнетъ, какое значеніе имѣетъ этотъ маленькій оттѣнокъ. Притомъ такая постановка оставляетъ неяснымъ какую силу имѣетъ прокурорское предложеніе, обязательно ли оно для лица, производящаго дознаніе. Вообще нужно замѣтить, что едва ли не по редакціонной ошибкѣ право дѣлать такое предложеніе присвоено „лицу прокурорскаго надзора, наблюдающему за дознаніемъ", т. е. прокурору окружнаго суда.

Общее руководство производствомъ дознаній оставлена за прокуроромъ судебной палаты. Еще въ 1881 г. особая коммиссія при министерствѣ юстиціи находила, что „существенныя особенности политическихъ дѣлъ создаютъ требованіе, чтобы лицо прокурорскаго надзора, руководящее ихъ возбужденіемъ и производствомъ, могло руководствоваться, независимо отъ исключительно юридическихъ основаній, также и соображеніями государственной политики". Въ настоящее время способность не зависѣть отъ юридическихъ основаній и руководиться политическими соображеніями признается, повидимому, и за прочими чинами прокурорскаго надзора. *Наблюденіе* за производствомъ дознанія возложено новымъ закономъ на мѣстнаго прокурора окружнаго суда или на особо назначенное лицо прокурорскаго надзора.

Существеннымъ нововведеніемъ является постановленіе ст. 1035^{23}, согласно которому „прокурору окружнаго суда предоставляется во всякомъ положеніи дѣла, съ разрѣшенія прокурора судебной палаты, возбудить предварительное слѣдствіе". Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что согласно ст. 1035^{23} этимъ отнюдь не прекращается обязанность чиновъ корпуса жандармовъ—производить дальнѣйшіе по тому же дѣлу розыски и разслѣдованіе. Результатами своихъ розысковъ они тогда должны дѣлиться съ судебнымъ слѣдователемъ, получая въ свою очередь отъ наблюдающаго за производствомъ слѣдствія лица прокурорскаго надзора всѣ интересующія ихъ свѣдѣнія, добытыя слѣдствіемъ. Все это представляетъ полнѣйшій контрастъ съ порядкомъ производства обычныхъ дѣлъ. Такой же контрастъ представляетъ правило ст. 1047, по которому судебное производство по всѣмъ государственнымъ преступленіямъ можетъ быть начато и безъ предварительнаго слѣдствія, если прокуроръ палаты признаетъ возможнымъ предложить палатѣ обвинительный актъ. Въ основу послѣдняго кладутся въ такомъ случаѣ непровѣренныя предварительнымъ слѣдствіемъ данныя, добытыя жандармскимъ дознаніемъ.

Какого бы ни быть высокаго мнѣнія о качествахъ этой формы розыска, все же должно надѣяться, что примѣненіе ст. 1047 будетъ рѣдкимъ исключеніемъ.

Для прекращенія дознанія, въ случаяхъ отсутствія въ изслѣдуемомъ событіи состава преступнаго дѣянія, или отсутствія признаковъ какого либо другого преступнаго дѣянія, а также за необнаруженіемъ или нерозысканіемъ виновнаго или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ противъ него уликъ, новый законъ не только вводитъ новый порядокъ, но и создаетъ особое учрежденіе—губернское совѣщаніе, состоящее, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ прокурора окружнаго суда и начальника губернскаго жандармскаго управленія. Дознанія, предполагаемыя къ прекращенію, вносятся въ это совѣщаніе губернаторомъ, къ которому они поступаютъ отъ начальника губернскаго жандармскаго управленія, по предложенію прокурора. Такъ какъ въ совѣщаніи вопросы рѣшаются по большинству голосовъ, то ясно, что первенствующая въ немъ роль будетъ принадлежать административному элементу.

Такимъ образомъ, губернаторъ и начальникъ жандармскаго управленія могутъ оказаться, въ рѣшеніи вопроса о наличности или

отсутствіи состава преступленія, компетентнѣе прокурора. Можно, впрочемъ, думать, что эта бóльшая компетентность предполагается не по отношенію къ юридическимъ вопросамъ, а въ области, отрѣшенныхъ отъ юридическихъ оснований, соображеній „государственной политики".

Нужно прибавить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда дознаніе производится Высочайше назначеннымъ къ тому лицомъ, прекращеніе его зависитъ отъ соглашенія министра юстиціи съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, а въ подлежащихъ случаяхъ,—съ военнымъ министромъ или управляющимъ морскимъ министерствомъ.

Нельзя, наконецъ, не привѣтствовать новаго постановленія ст. 1035[22], гласящаго, что объ окончаніи дознанія объявляется какъ наличному обвиняемому, такъ и всякому обвиняемому, находящемуся подъ стражей, причемъ въ случаѣ просьбы обвиняемаго, ему предъявляются всѣ добытыя дознаніемъ данныя, относящіяся къ предъявленному противъ него обвиненію.

Переходъ отъ дознанія къ предварительному слѣдствію по новому закону поставленъ въ болѣе нормальныя условія.

Взамѣнъ нынѣ существующаго порядка, предписывающаго представленіе каждаго дознанія министру юстиціи для дальнѣйшаго направленія по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, новыя правила возлагаютъ обязанности по возбужденію предварительнаго слѣдствія на прокуратуру, къ которой, согласно этому, и поступаютъ дознанія, оконченныя производствомъ.

Къ самому производству предварительныхъ слѣдствій привлекаются новымъ закономъ судебные слѣдователи по важнѣйшимъ дѣламъ или, по распоряженію министра юстиціи, судебные слѣдователи по особо важнымъ дѣламъ или же одинъ изъ членовъ судебной палаты.

Въ области судебнаго слѣдствія сдѣлано меньше всего измѣненій.

Характернѣйшее изъ нихъ—это закрѣпленіе въ законѣ того порядка вещей, который въ послѣднее время нерѣдко примѣнялся къ дѣламъ, требовавшимъ, по самымъ различнымъ соображеніямъ, сугубаго, если можно такъ выразиться, устраненія—не гласности даже, а огласки.

Порядокъ этотъ заключается въ томъ, что судъ, а также министръ юстиціи, имѣютъ право закрыть двери судебнаго засѣданія по каждому дѣлу о государственномъ преступленіи, съ тѣмъ, чтобы въ залу засѣданія допускались только должностныя лица,

служебныя обязанности коихъ представляютъ надлежащее къ тому основаніе, а также лица, о допущеніи коихъ будутъ просить подсудимые и потерпѣвшіе, но не болѣе какъ по *одному* на каждаго подсудимаго или потерпѣвшаго, и притомъ только *супруги* и *родственники по восходящей или нисходящей линіи.* Безъ всякихъ комментаріевъ ясно, какую цѣль преслѣдуетъ новое столь суровое правило и чего оно опасается.

Существующее въ настоящее время ограниченіе, состоящее въ томъ, что передъ верховнымъ уголовнымъ судомъ могутъ выступать въ качествѣ защитниковъ—только присяжные повѣренные,—распространено на *всѣ* судебныя мѣста, въ которыхъ будутъ разсматриваться дѣла о государственныхъ преступленіяхъ. Ст. 1055 уст. угол. суд. въ новой редакціи гласитъ, что къ судебной защитѣ по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ допускаются только присяжные повѣренные. При тѣхъ условіяхъ, въ которыя поставлено новыми законами судебное слѣдствіе по означеннымъ дѣламъ, мы затрудняемся уразумѣть цѣль такого ограниченія.

Таковы существеннѣйшія черты „усовершенствованнаго" политическаго процесса, рѣзко и къ невыгодѣ для него отличающія его отъ нормальнаго процесса. Остается ждать его результатовъ [1]).

* *
*

Провозглашенная Высочайшимъ манифестомъ 11 августа окончательная отмѣна тѣлесныхъ наказаній, примѣняемыхъ въ сельскомъ быту, была встрѣчена съ живою и искреннею радостью всѣми тѣми, кому дорого культурное развитіе крестьянства, кому ясно было, какое растлѣвающее вліяніе вносило въ крестьянскую среду существованіе этихъ наказаній. Исторія медленнаго и постепеннаго исчезновенія въ Россіи тѣлесныхъ наказаній весьма поучительна: она показываетъ, къ какой поразительной осторожностью законодательство наше двигалось по пути, первый шагъ по которому былъ сдѣланъ въ 1845 г., отмѣной кнута; она свидѣтельствуетъ, что иногда совершенно случайныя событія мѣняютъ установившіеся—было взгляды...

---

[1]) Въ помѣщенной выше статьѣ г. П. П—ва подверглись внимательному разбору положенія новаго закона касающіяся состава, функцій и роли вновь учреждаемаго „губернскаго совѣщанія". Къ ней мы отсылаемъ читателя.

Гр. Джаншіевъ указываетъ („Эпоха великихъ реформъ“, стр. 248), что сохраненіе розогъ для крестьянскаго суда объясняется частью бюрократической нерѣшительностью, частью рутиной и канцелярскимъ недоразумѣніемъ. Въ 1861 г. отмѣна розогъ была отложена до пересмотра общаго вопроса о тѣлесныхъ наказаніяхъ, а въ 1863 г., когда состоялся пересмотръ, розги уцѣлѣли въ виду нежеланія колебать законоположенія 19 февраля 1861 г. „Исторія розги“, справедливо говоритъ Джаншіевъ, „показываетъ, какъ опасно не додѣлывать однажды начатое дѣло, какъ необходимо ковать желѣзо, пока оно горячо, особенно у насъ, когда за рѣдкими красными днями прогрессивнаго движенія неизбѣжно слѣдуютъ сѣрые долгіе дни апатіи и регресса“. Еслибы при рѣшеніи вопроса объ отмѣнѣ или сохраненіи розги во главѣ редакціонной коммисіи стоялъ не знаменитый обскурантъ—графъ В. Н. Панинъ, еще въ 1845 г. высказавшійся за *несвоевременность* отмѣны кнута,—еслибы такіе люди, какъ кн. Черкасскій, Милютинъ, Самаринъ не проявили въ той же коммисіи непонятной робости и непростительной уступчивости,—то не пришлось бы болѣе сорока лѣтъ дожидаться той мѣры,—отмѣны розогъ,—нравственная и политическая необходимость которой была ясна лучшимъ людямъ того времени.

„Достаточно, писалъ И. С. Аксаковъ въ 1860 г., взглянуть или написать: *за сѣченіе*, чтобы противорѣчіе всего нашего внутренняго существа обличило хитрость діалектическихъ доказательствъ. Становится просто *невозможнымъ* подать голосъ *за* розгу“. Въ томъ же смыслѣ высказывались Ровинскій, К. К. Гротъ и самъ Ростовцевъ.

Какъ бы то ни было, своевременно дѣло не было сдѣлано, а затѣмъ, какъ извѣстно, формальное и прочное закрѣпленіе примѣненія къ крестьянамъ тѣлеснаго наказанія розгами было результатомъ закона 12 іюля 1889 г. Правда, земскимъ начальникамъ было дано весьма важное право каждый разъ замѣнять тѣлесное наказаніе, къ которому присужденъ обвиняемый, другимъ, и въ этихъ видахъ каждый приговоръ, присуждающій къ тѣлесному наказанію, долженъ былъ быть представленъ земскому начальнику и исполнялся не иначе, какъ съ его разрѣшенія. Но, повидимому, этимъ правомъ пользовались не часто,—по крайней мѣрѣ на первыхъ порахъ,—судя по циркуляру министерства внутреннихъ дѣлъ отъ 1891 г., рекомендовавшаго земскимъ начальникамъ большую осторожность въ примѣненіи тѣлесныхъ наказаній и указавшаго, что законода-

тель допустилъ ихъ, какъ крайнюю мѣру, безъ которой возможно обойтись. Съ тѣхъ поръ вопросъ объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній нерѣдко поднимался и обсуждался въ сферахъ общественныхъ и литературныхъ. Въ пользу отмѣны розги высказывались земскія собранія, уѣздные комитеты о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности, ученыя общества. Наша юридическая литература не дала ни одного защитника тѣлеснаго наказанія. И лишь въ видѣ печальнаго и постыднаго анахронизма, въ рядахъ журналистики осталось два-три старыхъ бойца за розгу.

Такимъ образомъ, можно сказать, не боясь ошибиться, что общественное мнѣніе Россіи въ подавляющемъ большинствѣ было противъ розги. Тѣмъ не менѣе, въ самое послѣднее время обнаружились признаки, по которымъ можно было думать, что отрицательное рѣшеніе вопроса законодательствомъ еще далеко за горами. Мы имѣемъ въ виду выработанный министерствомъ внутреннихъ дѣлъ проектъ волостнаго устава о наказаніяхъ, оставлявшій тѣлесное наказаніе для лицъ отъ семнадцати до тридцатипяти лѣтъ за нѣкоторые, весьма часто встрѣчающіеся, проступки,— устанавливавшій возможность примѣненія тѣлеснаго наказанія къ лицамъ моложе 17-ти лѣтъ за *всѣ* проступки, предусмотрѣнные проектомъ, и отмѣнявшій право земскаго начальника кассировать приговоръ, присуждающій къ тѣлесному наказанію, съ замѣной его другимъ.

Теперь на эти предположенія, къ счастью, поставленъ крестъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ отмѣнены и тѣлесныя наказанія въ сухопутныхъ и морскихъ войскахъ, такъ что въ настоящее время послѣдніе остатки нѣкогда грозной и жестокой лѣстницы наказаній сохранились лишь для ссыльно-каторжныхъ и ссыльно-поселенцевъ. (законъ 1903 года).

По поводу состоявшейся наконецъ отмѣны едва ли есть надобность возвращаться къ общему вопросу о пригодности или непригодности тѣлеснаго наказанія вообще. Для западной Европы, гдѣ этотъ вопросъ въ послѣднее время вновь выдвигается, онъ является вопросомъ общей карательной политики и съ этой лишь точки зрѣнія онъ и разсматривается. У насъ, съ момента провозглашенія знаменитыхъ словъ „тѣлесное наказаніе да не коснется благороднаго“, наказаніе это сдѣлалось сословнымъ аттрибутомъ, privilegium odiosum, даваемымъ однимъ лишь фактомъ рожденія отъ не-

полноправныхъ родителей. Отсюда ясна связь системы тѣлесныхъ наказаній съ крѣпостничествомъ, отсюда же вытекаетъ, что для Россіи вопросъ о сохраненіи или отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній никогда не имѣлъ смысла исключительно уголовно-политическаго. То или другое его рѣшеніе никогда не зависѣло отъ однихъ лишь соображеній, исходящихъ изъ признанныхъ общихъ или спеціальныхъ задачъ карательной дѣятельности. Самые ярые апологеты розги всегда держались той точки зрѣнія, которая отвергаетъ возможность „полнаго внутренняго объединенія крестьянства со всѣми остальными сословными группами“ и потому считаетъ необходимымъ „сохранить особые пріемы въ порядкѣ его общественнаго управленія, суда, правительственнаго надзора“ и, прибавимъ, карательныхъ мѣръ. Очевидно, привилегія розги, въ глазахъ современныхъ эпигоновъ крѣпостничества, всегда должна была являться однимъ изъ наиболѣе наглядныхъ и драгоцѣнныхъ признаковъ соціальной Minderwertigkeit того класса населенія, на который такая привилегія распространялась. Признаніе „благодѣтельнаго“ вліянія розги никого изъ ея защитниковъ не приводила къ мысли о распространеніи ея сферы дѣйствія на тѣ классы, которые отъ нея изъяты. Отсюда и особенно острый характеръ вопроса, отсюда же и то особенное значеніе, не просто уголовно-политическое, которое соединяется съ фактомъ отмѣны розги.

Было бы, однако, преждевременно сказать, что въ Россіи тѣлесныя наказанія отмѣнены вовсе. Какъ уже выше замѣчено, онѣ остались для ссыльно-каторжныхъ и ссыльно-поселенцевъ, въ формѣ розогъ до ста ударовъ. Конечно, въ 1903 г., при обсужденіи вопроса о тѣлесныхъ наказаніяхъ для ссыльныхъ, нельзя было ожидать полной ихъ отмѣны, до розги включительно, ибо въ такомъ случаѣ выходило бы, что совершеніе тяжкаго уголовнаго преступленія крестьяниномъ соединено съ крупной и почетной привилегіей—освобожденія его отъ розги. *Теперь* это соображеніе потеряло силу. И если, кивая на западъ, мы еще не считаемъ себя доросшими до признанія той истины, что битье нигдѣ и никогда не приноситъ ничего инаго, кромѣ вреда, то съ *истязаніями* (а розги до 100 ударовъ—несомнѣнно истязаніе) пора бы, казалось, покончить.

Отзывы западно-европейской печати, касающіеся этой отмѣны, еще разъ обнаруживаютъ то поразительное невѣжество, которое тамъ господствуетъ относительно Россіи. Еще до обнародованія манифеста мы читали въ нѣмецкихъ, итальянскихъ и французскихъ

газетахъ, что предположена отмѣна *„кнута“*, а послѣ появленія манифеста „Berl. Tageblatt“ въ передовой редакціонной статьѣ выражала негодованіе по поводу того, что „кнутъ“ до сихъ поръ свободно прогуливался по русскимъ спинамъ. Любопытно сопоставить эти болѣе или менѣе лицемѣрныя заявленія съ тѣмъ спокойнымъ, чисто дѣловымъ тономъ, которымъ написана замѣтка, попавшаяся намъ въ недавнемъ номерѣ англійской газеты „Daily News“. Вотъ, что въ ней сказано. „Оффиціальный отчетъ, появившійся вчера, сообщаетъ списокъ осужденныхъ, стонавшихъ подъ ударами девяти хвостовой кошки и розги. Число ихъ невелико, такъ какъ отчетъ касается только тѣхъ приговоровъ, коими присуждены были къ тѣлесному наказанію на основаніи закона о воровствѣ (larceny act) 1861 г. преступники Англіи и Валлиса въ 1903-мъ году. Всего шестнадцать лицъ, въ возрастѣ отъ шестнадцати до тридцати лѣтъ, были подвергнуты этой карѣ. Всѣ они осуждены за разбой съ насиліемъ, число ударовъ назначалось отъ шести до двадцати четырехъ. Въ четырнадцати случаяхъ была назначена кошка, въ двухъ—розга. Кромѣ того, въ 1903 году было четыре приговора, присуждающіе къ тѣлесному наказанію, на основаніи акта о бродягахъ (Vagrancy act) 1824 года“.

Было бы весьма интересно изслѣдовать и обнаружить тѣ причины, благодаря которымъ въ одной изъ культурнѣйшихъ и просвѣщеннѣйшихъ странъ Европы такъ упорно сохраняется наказаніе физическимъ истязаніемъ, не только не шокируя никого, но даже пользуясь защитой весьма выдающихся юристовъ, какъ Стифенъ, Таллакъ и др. Едва ли можно объяснять такое переживаніе однимъ лишь глубокимъ консерватизмомъ, проявляемымъ англичанами во всемъ, что соприкасается съ нравами и обычаями, и приводящимъ къ тому, что уголовнаго кодекса у нихъ не существуетъ, и возможны такіе факты, какъ привлеченіе въ 1904 г. магнетизёра, занимавшагося предсказываніемъ будущаго, къ отвѣтственности на основаніи закона о колдовствѣ *1731 года* [1]). Но во всякомъ случаѣ *одно* большое преимущество принадлежитъ Англіи и въ этой области: тамъ тѣлесныя наказанія налагаются только на основаніи судебнаго приговора [2]). Массовая порка, производимая административнымъ путемъ, ради возстановленія спокойствія и безопасности, тамъ—явленіе непонятное и немыслимое. *Этой* нашей язвы мани-

---

[1]) См. англійскія газеты за сентябрь.

[2]) Оставляя въ сторонѣ дисциплинарныя наказанія въ тюрьмѣ, школѣ и проч.

фестъ 11 августа не коснулся, да и не могъ коснуться, такъ какъ онъ имѣетъ въ виду именно только наказанія, налагаемыя судомъ и предусмотрѣнныя уголовнымъ закономъ. Искорененіе этого зла должно быть достигнуто инымъ путемъ: не новыми даже законами, а подчиненіемъ *всѣхъ* закону существующему, устраненіемъ фактическаго полновластія съ одной стороны, фактическаго безправія и подавленности—съ другой.

Влад. Набоковъ.

ГРАЖДАНСКАЯ ХРОНИКА.

Чиншевое право въ Сенатѣ, въ Государственномъ Совѣтѣ, въ печати и въ проектѣ уложенія.—Ликвидація средневѣковыхъ отношеній и тенденція къ новому ихъ насажденію.— А. Ф. Поворинскій.—Ф. И. Проскуряковъ.

Два раза на протяженіи одного года пришлось Сенату рѣшать вопросы изъ области чиншеваго права. И оба раза вопросы, съ виду спеціальные, вызывали въ Сенатѣ особое оживленіе. Оживленіе это отразилось даже въ печати: по одному изъ дѣлъ (Хасина) товарищъ оберъ-прокурора напечаталъ свое заключеніе, съ которымъ Сенатъ не согласился, въ видѣ газетной статьи [1]); разногласія въ лонѣ Сената переданы такимъ образомъ на судъ общественный—фактъ, у насъ не совсѣмъ обычный. Въ статьѣ Н. А. Зачинскаго цитируются далѣе двѣ записки двухъ другихъ товарищей оберъ-прокурора по другому дѣлу,—записки, въ которыхъ съ большою обстоятельностью и горячностью отстаивались два діаметрально противоположныя воззрѣнія на природу чиншевого права. Въ то же самое время тѣмъ же вопросомъ о чиншевомъ правѣ былъ занятъ и Государственный Совѣтъ. Мало того: заинтересованный взглядомъ Сената, Государственный Совѣтъ откладывалъ сужденія свои именно въ виду ожидавшагося разрѣшенія Сенатомъ спорнаго вопроса. Но когда рѣшеніе состоялось, Государственный Совѣтъ съ воззрѣніями Сената рѣзко разошелся.

---

[1]) См. „Судебное Обозрѣніе“ №№ 14 и 15 за 1904 годъ, статья Н. А. Зачинскаго: „Что такое чиншевое право?“

Чѣмъ объяснить и это волненіе, и разногласія, и пылъ полемики въ вопросѣ, казалось-бы, столь мало живучемъ, обросшемъ уже плѣсенью вѣковъ?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ лежитъ глубже, чѣмъ на первый взглядъ могло-бы казаться. И чтобы обрѣсти его, нужно, какъ это ни скучно, разворошить самую плѣсень вѣковъ.

Чиншевое право—продуктъ для насъ чужеземный. Оно зародилось, подъ именемъ эмфитевзиса, на римской почвѣ. Умирающая римская имперія родила на свѣтъ нѣсколько недоразвитыхъ твореній. Создавшіяся вновь экономическія условія вызывали необходимость перестройки старыхъ цивильныхъ институтовъ, и юриспруденція по традиціи шла на встрѣчу нарождающимся потребностямъ. Но то была уже не старая римская юриспруденція—абстрактная и вмѣстѣ съ тѣмъ пластичная, сильная въ созиданіи новыхъ формъ. Эта новая юриспруденція ограничивалась комбинированіемъ старыхъ формъ, уснащая ихъ иногда случайными временными привѣсками.

Однимъ изъ такихъ твореній умирающей римской юриспруденціи явился эмфитевзисъ. Лятифундіальное хозяйство вызвало необходимость раздачи земель для обработки по мелкимъ участкамъ; фактическая связь собственника съ землею порывалась, право собственности въ старой квиритской формѣ теряло ясныя очертанія. Призрачный характеръ концентрированной въ рукахъ немногихъ земельной собственности естественно искалъ своего выраженія въ правѣ. Но дряблая юриспруденція смогла отвѣтить на эту потребность только дряблымъ, гебридообразнымъ опредѣленіемъ, вылившимся въ извѣстную конституцію императора Зенона, согласно коей эмфитевзисъ не есть ни отчужденіе, ни продажа, но нѣчто третье (ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis est titulis adiiciendum, sed hoc jus tertium est constitutum. l. 1 Cod. IV, 46).

Въ такомъ видѣ институтъ переданъ затѣмъ въ наслѣдіе феодальному строю. Здѣсь онъ столкнулся съ формами, съ виду близкими ему, но въ существѣ инородными, въ гораздо большей мѣрѣ политическими, чѣмъ цивильными—съ безчисленными разновидностями поземельныхъ отношеній, покоящихся на принципѣ: „nulle terre sans seigneur". Сходство внѣшнихъ примѣтъ сблизило институты въ глазахъ юристовъ; та степень обобщенности, которою обладало римское построеніе, казалась достаточною для того, чтобы имъ прикрыть пестрыя средневѣковыя отношенія, и огромная масса отношеній съ разнородными

мѣстными названіями и опредѣленіями перешли въ языкъ грамотъ въ общей римской оболочкѣ, подъ названіемъ jus emphyteuticarium. Средневѣковыя поземельныя отношенія вытекали изъ взгляда на земельную собственность, какъ на политическую привилегію господствующаго класса. Въ видахъ сохраненія политической власти, сохранялся при раздачѣ земель видимый признакъ зависимости владѣльца отъ суверена—чиншъ, напередъ фиксированная ежегодная сумма, уплачиваемая „верховному владѣльцу". Уплата чинша? имѣла, по словамъ историка эмфитевзиса „plutôt le caractère d'un impôt que d'un revenu et etait même plus honorifique que fiscale (Pépin le Hallenr, Histoire de l'emphythéose, p. 246). Въ такомъ видѣ чиншевое владѣніе сохранилось и въ самомъ крупномъ изъ пріютившихъ его законодательныхъ актовъ—въ прусскомъ ландрехтѣ, поясняющемъ, со свойственною ему методичностью, что чиншъ уплачивается „не въ возмѣщеніе выгодъ, а лишь въ доказательство признанія правъ верховной собственности" (Der Erbzins wird nicht zur Vergeltung der Nutzungen, sondern vielmehr zum Anerkentnisse der Obereigenthums entrichtet—ч. I разд. 18, § 747). Самое понятіе „верховной" и „подчиненной" собственности (Ober-und Untereigentum) явилось данью со стороны глоссаторовъ тѣмъ новымъ налетамъ, которые облегли и видоизмѣнили римскій эмфитевзисъ, бывшій и отъ роду уже, какъ мы знаемъ, чѣмъ-то „третьимъ", въ готовыя рамки римскаго права не укладывающимся.

Эта пестрая картина поземельныхъ отношеній, облеченныхъ не слишкомъ искусно въ римскія одежды, но обнаруживающихъ въ существѣ своемъ средневѣковую связанность личности, зависимость имущественной сферы отъ политическаго элемента, предстала на судъ исторіи, вмѣстѣ со всѣми пережитками средневѣковья, въ концѣ XVIII вѣка.

Эмансипація личности была тѣсно связана съ эмансипаціею собственности—при томъ собственности въ римской ея концепціи: ибо иной, болѣе соотвѣтствующей накопившемуся вѣковому опыту, но гарантирующей свободу личности, человѣчество не успѣло еще выработать. Аксіомой стало, что внѣ собственности и опредѣленныхъ видовъ временнаго, срочнаго владѣнія, государство никакого иного отношенія къ землѣ терпѣть не будетъ; что область вещныхъ правъ ограничена и не можетъ быть произвольно расширяема. Всякія отношенія, безсрочно связывающія лицо собственника съ лицомъ владѣльца, осуждены.

Въ видѣ ли опредѣленныхъ законодательныхъ нормъ (какъ во

Франціи и въ странахъ французской рецепціи), или въ видѣ communis opinio цивилизованнаго міра, эти принципы составили лозунгъ юридической мысли въ теченіе всего XIX вѣка. Уничтожить отношенія, накопившіяся вѣками, не удалось разомъ даже тамъ, гдѣ ликвидація ихъ производилась при пламени костровъ—во Франціи; но напоръ всего вѣка шелъ сознательно въ сторону эмансипаціи личности отъ оковъ средневѣковыхъ формъ; ликвидація ихъ тѣмъ или инымъ путемъ составляетъ програму всѣхъ почти современныхъ законодательствъ.

Онѣ воскресали въ ореолѣ святости только въ умахъ своеобразныхъ романтиковъ гражданскаго права. Тѣневыя стороны индивидуальной собственности въ римской ея концепціи, выступившія особенно рѣзко при усиленіи капиталистическаго строя, не въ одной этой области вызвали воздыханія къ доброму старому патріархальному времени. Въ туманѣ вѣковъ выступали въ особенно заманчивомъ видѣ всѣ промежуточныя, неопредѣленныя состоянія; воскрешеніемъ ихъ думали и думаютъ еще прикрыть язвы индивидуальной собственности. Собственность, но не полная; владѣніе, но со всѣми практическими атрибутами собственности; землепашецъ, обезпеченный землею, но подъ отеческимъ покровительствомъ суверена—все это такъ хорошо и просто устраиваетъ жизнь и такъ элементарно отметаетъ съ пути все, что препятствуетъ блаженству человѣка на землѣ...

Столкновеніе смѣлой, съ ясными чертами, освободительной программы, вѣрующей въ будущее и отыскивающей новыя средства для врачеванія новыхъ язвъ,—съ этой меланхолически воздыхающей къ прошлому, трусливою, цѣпляющейся за трупы и неспособною къ новому творчеству тенденціею—это столкновеніе и представляетъ особый интересъ въ затронутомъ нами вопросѣ.

Здоровая юридико-экономическая мысль, не дорожащая сумеречными перспективами, давно, гораздо ранѣе сантиментальныхъ поборниковъ старины, оцѣнила сложившіяся реально отношенія и безъ опаски, рѣшительно объявила чиншевика, вложившаго свой потъ и кровь въ землю, истиннымъ собственникомъ земли, давъ ему и права и средства единовременно откупиться отъ вѣчной связанности съ номинальнымъ хозяиномъ. Отсюда законы о выкупѣ, въ томъ числѣ и нашъ законъ 1886 года о выкупѣ сельскихъ чиншей въ западномъ краѣ. И именно потому, что она опредѣленно сознала реальное отношеніе, она провозгласила вмѣстѣ съ тѣмъ, что впредь всѣ ложныя прикрытія, осложняющія жизнь, должны

отпасть, что чиншевому праву нѣтъ и не можетъ быть мѣста въ строѣ нашей жизни. Гдѣ его создали историческія условія, гдѣ санкціонировалъ законъ, тамъ его слѣдуетъ ликвидировать, а гдѣ его не было, тамъ оно возникать не можетъ. Протестъ противъ дальнѣйшаго возникновенія чиншевыхъ отношеній есть коррелятивъ къ признанію существующихъ уже чиншевиковъ настоящими хозяевами земли. Кто отстаиваетъ полноту правъ чиншевика на землю, тотъ долженъ быть противникомъ чиншевого права, какъ института Обратное явленіе можетъ быть только результатомъ недоразумѣнія или романтическаго увлеченія. Въ своихъ судебныхъ очеркахъ, изданныхъ подъ общимъ заглавіемъ: „Отчетъ судьи", А. Л. Боровиковскій изложилъ, между прочимъ, со свойственной ему живостью и непосредственностью, впечатлѣнія, вынесенныя имъ изъ чиншевыхъ дѣлъ и размышленія по поводу новаго въ то время закона 1886 года. Авторъ не скрываетъ, что даже въ качествѣ судьи, онъ питалъ болѣе горячія симпатіи къ чиншевикамъ, чѣмъ къ ихъ противникамъ. Чиншевикъ есть для него настоящій „житель земли" (стр. 46); „чиншевику собственникъ обязанъ собственнымъ своимъ благосостояніемъ" (стр. 16). „Установленный многіе десятки лѣтъ тому назадъ размѣръ чинша представляется *почти всегда* (курсивъ нашъ) до такой степени ничтожнымъ сравнительно съ современной цѣнностью земли, что нерѣдко говорить о платности чиншевого владѣнія можно только на смѣхъ; уплачиваемая чиншевикомъ копѣйка за цѣнность, которая должна бы выражаться рублями, представляется скорѣе *символическимъ признаніемъ вотчиннаго господства* (курсивъ нашъ), чѣмъ платою за пользованіе землею". И тѣмъ не менѣе радикальность реформы (упраздненіе чиншевыхъ отношеній) вызываетъ въ А. Л. Боровиковскомъ искреннее удивленіе (стр. 79 и сл.). Ему и вѣрить не хочется, чтобы дѣйствительно „чиншевой институтъ былъ признанъ нетерпимымъ, какъ нѣчто противное правильному юридическому быту". Онъ склоненъ думать, что „осуждена лишь неопредѣленность чиншевыхъ отношеній", и потому „думалъ бы, что всю реформу можно бы ограничить лишь упорядоченіемъ отношеній, не задаваясь современнымъ ихъ искорененіемъ".

Отчего? спрашивается. Ради чего сохранять символическое вотчинное господство того, кто никакихъ заслугъ передъ землею не имѣетъ, ради чего сохранять вѣчно-зависимое положеніе того, кто есть житель этой земли, въ рукахъ кого она только и является источникомъ благосостоянія? А. Л. Боровиковскій признаетъ чин-

шевыя отношенія только „неупорядоченными“ и для упорядоченія ихъ рекомендуетъ особую мѣру: „установленіе круговой поруки чиншевиковъ города или мѣстечка передъ вотчинникомъ“ (стр. 81). Эта мѣра чрезвычайно характерна: она ярче всякихъ доводовъ обрисовываетъ тотъ укладъ жизни, съ которымъ связывается сохраненіе и дальнѣйшее распространеніе чиншевого института. Одна цѣпь—символическая, но вѣчная—должна связывать чиншевика съ сувереномъ; другая—тоже вѣчная, но еще не извѣданной символичности—должна связать чиншевика съ создаваемою вновь чиншевою общиною.

Безъ круговой поруки, но съ сохраненіемъ всѣхъ прочихъ атрибутовъ чиншевого права, вводится чиншевой институтъ и новымъ проектомъ нашего уложенія. Сознаюсь, это былъ для меня величайшій сюрпризъ въ проектѣ. Общественныя тенденціи составителей проекта довольно ярко и симпатично опредѣлились въ уничтоженіи разныхъ обветшалыхъ формъ нашего строя; тѣмъ болѣе поражаетъ сохраненіе и даже распространеніе этого пережитка, негодность котораго признана и у насъ уже 20 лѣтъ тому назадъ.

Проектъ имѣетъ для введенія чиншевого права особую экономическую, скроенную, однако, по весьма маленькому аршину, теорію. Проектъ полагаетъ, что созданіемъ въ Имперіи (гдѣ его не было) чиншевого института дано будетъ маленькому человѣку приложить свой трудъ, а капиталисту использовать свой капиталъ, помѣщенный въ землѣ. Капиталистъ будетъ спокойно сидѣть и вѣчно получать разъ навсегда опредѣленный чиншъ, а маленькій человѣкъ, не затрачивая большихъ денегъ, будетъ платить вѣчно одну неизмѣнную, но маленькую сумму. „Вѣчность“, окаменѣлость этого образа какъ будто и не чувствуется составителями проекта,—она ихъ отнюдь не шокируетъ. Они не замѣчаютъ также, что средства обезпечить „маленькаго“ человѣка берутся ими изъ весьма стараго арсенала; что въ XIX вѣкѣ, а въ XX и подавно, маленькую ежегодную сумму отъ большого капитала стало возможно получать нѣсколько болѣе живымъ, гибкимъ, хотя столь же, если не болѣе, спокойнымъ и прочнымъ путемъ: учрежденіемъ акціонерныхъ обществъ, помѣщеніемъ капиталовъ въ акціяхъ или облигаціяхъ земельныхъ банковъ, да и въ иныхъ предпріятіяхъ, имѣющихъ общественную организацію. Они не замѣчаютъ, что и маленькій человѣкъ при помощи маленькихъ ежегодныхъ суммъ можетъ нынѣ самъ стать полнымъ собственникомъ земли: достаточно ему одновременно съ

покупкою земли прибѣгнуть къ помощи ипотечнаго банка. И разница получится только та, что капиталистъ при этой системѣ не свяжетъ своей судьбы съ клочкомъ земли, въ сущности уже ему чуждымъ, а отдавъ свой капиталъ въ общественное предпріятіе, будетъ получать отъ него свой чиншъ прочно организованными, одинаковыми для всѣхъ путями. И маленькій человѣкъ также, не получая ничего отъ отеческихъ щедротъ суверена, будетъ вносить свой чиншъ учрежденію, которое ни къ какой иной точкѣ въ соприкосновеніе съ нимъ не придетъ, а со временемъ маленькій человѣкъ и отъ учрежденія эмансипируется и станетъ самъ въ нѣкоторомъ родѣ „капиталистомъ". Все это, пожалуй, не такъ экономически элементарно и эстетически заманчиво, какъ образъ съ патріархальнымъ бариномъ наверху и маленькимъ человѣкомъ внизу, но право же прочнѣе и надежнѣе.

Таковы проблемы, которыя жизнь ставитъ на разрѣшеніе въ области чиншевого права — и ставитъ не только законодателю, но и судьѣ. Ибо при отсутствіи всякихъ законодательныхъ и даже осязательныхъ обычно-правовыхъ нормъ, судьѣ приходится по каждому частному вопросу обращаться къ „духу" института и „къ духу" прочаго дѣйствующаго законодательства, разсуждать въ общемъ видѣ о сущности института и тенденціи законодательства. Въ такомъ общемъ видѣ предсталъ вопросъ и передъ Сенатомъ въ двухъ дѣлахъ, о которыхъ рѣчь шла выше. Въ одномъ изъ нихъ ставился вопросъ о томъ, можно ли санкціонировать зачатки чиншевого права въ Имперіи, внѣ предѣловъ тѣхъ областей, въ которыхъ чиншевое право развилось исторически и пользовалось защитою закона. Сенатъ отвѣтилъ отрицательно, и—послѣ всего сказаннаго выше—намъ не приходится указывать, что мы этому рѣшенію отъ души сочувствуемъ. Противоположную теорію—ту самую, которую провозглашалъ А. Л. Боровиковскій, проводилъ въ Сенатѣ товарищъ оберъ-прокурора Н. А. Зачинскій и отклоненіе его доводовъ, очень живо и умѣло сгруппированныхъ въ заключеніи, даетъ право утверждать, что рѣшеніе Сената состоялось при полномъ вниманіи ко всѣмъ возможнымъ возраженіямъ.

Во второмъ дѣлѣ (напечатанномъ уже въ сборникѣ подъ № 90) непосредственно предложенный на обсужденіе Сената вопросъ имѣлъ характеръ съ виду болѣе спеціальный.

Дѣло касалось чиншей въ Варшавѣ. Мало кому извѣстно, что Варшава, первоклассный городъ, насчитывающій свыше 600 тысячъ населенія, построена, если не ошибаемся, въ $^2/_3$ ча-

стяхъ на чиншевой землѣ. Огромныя, оцѣниваемыя въ сотни тысячъ и даже милліоны рублей, постройки, возведены на землѣ, принадлежащей не собственнику, а постороннему лицу, учрежденію или, чаще всего, казнѣ—съ тѣмъ, что „собственникъ“ земли получаетъ отъ „владѣльца“, т. е. отъ собственника постройки, извѣстный, весьма мизерный по размѣрамъ чиншъ. Это монструальное отношеніе не могло не обратить на себя вниманія законодателя. Законами 1869, а затѣмъ 1870 и 1877 г.г. варшавскимъ чиншевикамъ предоставлено было право выкупа казенныхъ чиншевыхъ участковъ, и опредѣленъ размѣръ суммы выкупа, сообразно размѣру чинша. Горожане поспѣшили выкупать свои земли, но этотъ наплывъ требованій, при низкой чиншевой платѣ, съ которой соразмѣрялась цѣна выкупа, оказался невыгоднымъ для казны, и потому дѣйствіе законовъ 1869, 1870 и 1877 г.г. было пріостановлено. Пріостановленіе это имѣло довольно своеобразное послѣдствіе. Въ большинствѣ договоровъ съ чиншевиками (т. н. консенсахъ) имѣлась оговорка о правѣ владѣльца повышать чиншъ при измѣнившихся обстоятельствахъ. Казна, добившись пріостановленія дѣйствія законовъ о выкупѣ, поспѣшила воспользоваться этимъ закономъ и повысила чинши, для того чтобы, при возобновленіи дѣйствія закона, имѣть болѣе выгодный коэффиціентъ при исчисленіи размѣра выкупа. Повышеніе это происходило въ размѣрахъ, вызывающихъ по истинѣ удивленіе. Въ случаѣ, разсмотрѣнномъ Сенатомъ, чиншъ возвышался и ранѣе, и при томъ два раза: первоначальный трехрублевый чиншъ былъ повышенъ въ два пріема всего до 6 руб. 30 коп. Но послѣ пріостановленія дѣйствія законовъ о выкупѣ казна разомъ увеличила чиншъ до 40 р., т. е. болѣе чѣмъ въ шесть разъ. „Чиншевики“ протестовали и стали обращаться въ судъ, доказывая, что чиншъ можетъ быть измѣняемъ только „сообразно измѣнившимся обстоятельствамъ“, и что обстоятельства не настолько измѣнились, чтобы можно было увеличивать въ шесть (иногда въ десять и двадцать) разъ размѣръ чинша. Суду и было предложено рѣшить, каковы тѣ обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ размѣръ чинша. Но для того, чтобы рѣшить этотъ вопросъ, судъ естественно долженъ былъ обратиться къ юридической квалификаціи чиншевого права. Надо было уложить чиншевое право въ рамки одной изъ регулируемыхъ закономъ категорій вещныхъ правъ, и примѣнить принципы этой категоріи. О точномъ подведеніи подъ существующія категоріи не могло быть, очевидно, и рѣчи; надо было потому

найти только наиболѣе родственную, и судебная палата, руководясь совершенно здравымъ инстинктомъ, подвела чиншевое право, въ видахъ разрѣшенія спорнаго вопроса, подъ право собственности. Все остальное уже вытекало изъ этого основного положенія. Но именно около основного положенія и загорѣлись всѣ словесные и литературные споры въ Сенатѣ и внѣ его.

Предложена была взамѣнъ квалификаціи палаты другая квалификація: чиншевое право уподоблялось договору аренды, и изъ этого уподобленія дѣлались частные выводы по спорному вопросу. Рѣшеніе Сената и должно было остановиться на одной изъ двухъ теорій, ибо tertium было исключено, а надо было разъяснить палатѣ, какъ ей поступать. Но Правительствующій Сенатъ поступилъ чрезвычайно сдержанно: онъ не принялъ теоріи палаты, но и не высказался за аренду. Что же сдѣлалъ Правительствующій Сенатъ? Чему онъ уподобилъ чиншевое право, изъ какихъ общихъ положеній велѣлъ дѣлать частные выводы? Отвѣта на этотъ вопросъ тщетно искать въ рѣшеніи Сената. Сенатъ весьма методически, со ссылкою на букву мѣстныхъ узаконеній, критикуетъ воззрѣніе палаты, поучая ее, что „ни въ одномъ изъ сихъ узаконеній не сказано, будто чиншевое право есть право собственности, а, наоборотъ, по точному смыслу сихъ законовъ вѣчночиншевые участки принадлежатъ на правѣ собственности городамъ, разнымъ учрежденіямъ и частнымъ лицамъ и состоятъ въ безсрочночиншевомъ владѣніи и пользованіи другихъ лицъ“. Но что̀ изъ этого разъясненія должна извлечь слѣдующая палата, призванная перевершить дѣло, такъ и остается неяснымъ. Вопросъ продолжаетъ быть открытымъ въ большей мѣрѣ, чѣмъ то слѣдовало бы послѣ департаментскаго рѣшенія.

Рѣшеніе Сената имѣетъ однако иное, симптоматическое значеніе: оно служитъ показателемъ тенденціи, въ глубокихъ источникахъ своихъ рѣзко несогласной съ той, которая руководила Сенатомъ въ дѣлѣ Хасина. Соображенія Сената прикрѣпляются къ буквѣ, безъ проникновенія въ смыслъ закона; они обнаруживаютъ склонность съузить объемъ правъ исконныхъ чиншевиковъ въ мѣстахъ, гдѣ институтъ возникъ и расцвѣлъ подъ покровительствомъ обычая и закона. Сенатъ такъ тщательно отворачивается отъ всякаго сближенія чиншевика съ собственникомъ, что, какова бы ни была положительная, въ рѣшеніи не обнаруженная, теорія Сената относительно чиншевого права, вы чувствуете, что путь Сената не ведетъ къ единственно разумному и справедливому законодательному рѣшенію вопроса—къ обязательной ликви-

даціи чиншевыхъ отношеній путемъ выкупа. Особенно отрадно потому отмѣтить, что Государственный Совѣтъ не пошелъ по пути, намѣченному Сенатомъ, и еще разъ провозгласилъ принципъ обязательной ликвидаціи: распубликованнымъ 30 апрѣля сего года Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта возстановлено дѣйствіе закона о выкупѣ казенныхъ чиншей въ Варшавѣ.

* * *

Смерть похитила въ теченіе лѣта двухъ видныхъ дѣятелей изъ среды нашихъ цивилистовъ. 8 августа скончался Андрей Филиппович Поворинскій, 5 сентября—Федоръ Ивановичъ Проскуряковъ.

А. Ф. Поворинскій началъ свою судебную дѣятельность съ канцелярскихъ должностей, сравнительно рано сталъ членомъ окружнаго суда, затѣмъ былъ членомъ судебной палаты, наконецъ—товарищемъ оберъ-прокурора Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената. Всѣ, кому приходилось съ нимъ имѣть дѣло, сохранили наилучшія воспоминанія объ этомъ безпристрастномъ, внимательномъ и добросовѣстномъ судьѣ. Послѣднюю ступень служебной карьеры Поворинскаго составляло участіе въ редакціонной коммисіи по составленію гражданскаго уложенія. Сначала въ качествѣ дѣлопроизводителя, а затѣмъ и члена коммисіи, А. Ф. Поворинскій принималъ близкое участіе въ выработкѣ всѣхъ почти опубликованныхъ пяти книгъ проекта. Покойный былъ кромѣ того весьма дѣятельнымъ членомъ юридическаго общества: въ теченіе цѣлаго ряда лѣтъ, до самой смерти своей, онъ безсмѣнно состоялъ членомъ редакціоннаго комитета гражданскаго отдѣленія общества.

Но наибольшую извѣстность Поворинскій снискалъ себѣ литературно-научною дѣятельностью. Ему принадлежатъ первые—и до сихъ поръ единственные—систематическіе указатели всей нашей цивилистической литературы. Первый изъ этихъ указателей обнимающій матеріальное право, изданный впервые въ 1886 году, въ непродолжительномъ времени былъ цѣликомъ распроданъ—фактъ для такой книги у насъ довольно рѣдкій—и не далѣе какъ въ прошломъ 1903 году появился вторымъ изданіемъ съ измѣненіями и дополненіями. Второй, относящійся къ процессу, изданъ сравнительно недавно, въ 1896 году, по почину коммисіи по преобразованію судебной части. Труды, въ родѣ тѣхъ, которые исполнены Поворинскимъ, составляютъ рѣдкость не только у насъ, но и въ

иностранной литературѣ. Даже нѣмцы, у которыхъ, казалось бы, всякія регистраціонныя работы должны бы быть въ полной исправности, до очень недавняго времени не могли похвастать какой бы то ни было библіографической работой по цивилистикѣ. Единственная, появившаяся, впрочемъ, позже труда Поворинскаго, работа Мааса имѣетъ цѣлью дать литературу гражданскаго права только въ связи съ новымъ гражданскимъ уложеніемъ. Конечно, матеріалъ, съ которымъ пришлось бы вѣдаться германскому библіографу, не можетъ идти ни въ какое сравненіе съ нашимъ матеріаломъ, но ошибочно было бы думать, что трудъ Поворинскаго былъ отъ этого легче. Наша библіографія обладаетъ своими своеобразными трудностями. Мы пишемъ книги рѣдко, да и тѣ, которыя пишемъ, чаще всего не являются откликомъ на наши доморощенныя нужды— частныя или общія. А пишемъ мы, по мѣрѣ силъ живо откликаясь на запросы жизни, статьи и замѣтки; если отечественное право развивается, то почти исключительно журнальнымъ путемъ. И библіографъ долженъ потому по преимуществу считаться съ этою мелкою, по объему огромною, внѣшне и внутренне разрозненною литературою. Поворинскій понялъ это и, не ограничиваясь регистраціею однѣхъ книгъ, включилъ въ свои указатели журнальныя и газетныя статьи и подвергъ эту мелкую журнальную и газетную литературу систематической обработкѣ, помѣщая часто указаніе на одну и ту же статью въ разныхъ мѣстахъ, смотря по разнообразію затронутыхъ ею вопросовъ.

Если къ этому прибавить, что указатели составлены по опредѣленной, строго выдержанной системѣ, что свѣдѣнія полны и точны, что для облегченія розысковъ даны читателю всѣ средства—то станетъ понятнымъ и усиленный спросъ на книги Поворинскаго, и та извѣстность, которою пользовался авторъ какъ среди практиковъ, такъ и среди теоретиковъ права. Оставалось желать, чтобы трудъ, начатый съ такимъ успѣхомъ, продолжался впредь непрерывно, и чтобы продолженія появлялись въ свѣтъ въ возможно краткіе промежутки времени. Не далѣе какъ весною нынѣшняго года, редакція нашего журнала предложила Поворинскому составлять и печатать въ „Вѣстникѣ Права" ежегодныя продолженія перваго его указателя по матеріальному праву. Поворинскій согласился, приступилъ къ работѣ, и первое продолженіе найдено совершенно готовымъ среди его рукописей.

Смерть слишкомъ рано пресѣкла его дни; мѣсто его въ ряду тружениковъ науки не скоро будетъ занято.

* * *

Федоръ Ивановичъ Проскуряковъ былъ сенаторомъ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента. Карьеру свою онъ началъ съ преподавательской дѣятельности, въ качествѣ учителя „законовѣдѣнія“ въ Ларинской гимназіи. Къ этому времени относится и его главная литературно-научная работа: перу Проскурякова принадлежитъ переводъ институцій Юстиніана, единственной и до сихъ поръ части Corpus juris, переведенной на русскій языкъ. Съ открытіемъ новыхъ судовъ Проскуряковъ поступилъ на службу по министерству юстиціи и въ 1866 году былъ назначенъ товарищемъ предсѣдателя Новгородскаго окружнаго суда. Затѣмъ въ теченіе тридцати восьми лѣтъ, проходя всѣ ступени судебной службы, онъ все время безъ перерыва оставался судьею и, не смотря на преклонный возрастъ (онъ умеръ 75 лѣтъ отъ роду) и исполнившіяся уже 50 лѣтъ службы, не думалъ покидать свой постъ. Онъ точно сросся съ своей функціей и въ 75 лѣтъ исполнялъ ее, какъ человѣкъ, полный еще силъ и энергіи. Все съ той же педантичною добросовѣстностью онъ изучалъ дѣла; все съ той же неторопливою точностью и полнотою ихъ докладывалъ. Доклады его и особенно манера его предсѣдательствованія въ засѣданіяхъ не всѣхъ удовлетворяла: засѣданія его считались длинными, затяжными, скучными. Но Проскуряковъ оставался наивно равнодушенъ ко всему, что о немъ думали или говорили. Онъ такъ свято вѣрилъ въ долгъ судьи и—главное—такъ глубоко чувствовалъ его отвѣтственность, что *не могъ* иначе. Такъ онъ и продолжалъ до конца своихъ дней, съ неугасающимъ никогда интересомъ для дѣла, съ замѣтнымъ, но чуждымъ всякой страстности, возбужденіемъ излагать все, что могло привлечь вниманіе судьи-слушателя, не скрывая и даже особенно подчеркивая всѣ свои судейскія сомнѣнія. Въ манерѣ его доклада, запинающейся и робкой, была какая то особенная совѣстливость, слышалась какъ бы просьба, обращенная къ другимъ судьямъ, прислушаться къ этому его дѣлу,—такъ оно и казалось *его* дѣломъ. Онъ и самъ слушалъ другихъ какъ то особенно, не такъ, какъ слушаютъ обычно наши судьи. Вдумчивое, спокойное отношеніе къ преніямъ сторонъ всегда выдѣляло засѣданія, въ которыхъ предсѣдательствовалъ Проскуряковъ. Когда предсѣдатель слушаетъ, невольно за нимъ слушаетъ и вся коллегія. А Проскуряковъ—предсѣдатель былъ весь вниманіе. Съ головою, наклоненною впередъ, съ надставленнымъ ухомъ, съ блестящими глазами, направленными прямо на говорящаго, онъ жадно ловилъ рѣчь, не смущаясь тѣмъ, что зерно приходилось въ ней иногда долго розыскивать среди

груды плевелъ. Ему слишкомъ дорого было это зерно истины, чтобы жалѣть для него свое время; ему, опытному судьѣ, было, можетъ быть, извѣстно и то, что „нормировка" чужой рѣчи чаще всего ломаетъ чужую мысль, отклоняя говорящаго отъ того единственнаго, быть можетъ пути, по которому онъ по своимъ индивидуальнымъ особенностямъ только и можетъ демонстрировать истину... Въ уваженіи Проскурякова къ живому слову тяжущагося, да и во всемъ его образѣ служенія правосудію, чувствовалась закваска шестидесятыхъ годовъ, привитая въ юности любовная преданность великимъ принципамъ. Но было тутъ и нѣчто иное. Была въ натурѣ Проскурякова особенная голубиная кротость и скромность, сказывавшаяся во всемъ: и въ тонѣ голоса, и во взглядѣ голубыхъ, непомеркнувшихъ отъ старости глазъ, и въ тихихъ, нерѣшительныхъ движеніяхъ,—было въ немъ и истинное уваженіе къ чужой личности, и глубокое вниманіе къ ея нуждамъ. Принципы великой реформы пали на благодарную почву. И въ рѣдѣющихъ уже рядахъ тружениковъ, пролагавшихъ путь новому суду, немного было—и еще меньше осталось—такихъ, которые въ такой чистотѣ и съ такимъ достоинствомъ пронесли эти принципы, какъ пронесъ ихъ черезъ всю свою жизнь покойный Проскуряковъ.

М. Винаверъ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Программа дѣятельности новаго Министра Внутреннихъ Дѣлъ.—Толки о кабинетѣ.—Облегчительныя мѣры для евреевъ.—Новые законы о земскихъ начальникахъ.

Перемѣна лицъ, стоящихъ во главѣ министерства внутреннихъ дѣлъ, составляетъ и въ обыкновенное время событіе первостепенной важности. Тѣмъ большее значеніе пріобрѣтаетъ вступленіе въ управленіе министерствомъ кн. П. Д. Святополкъ-Мирскаго. Трудная, мы бы сказали—неразрѣшимая задача предстоитъ нынѣ преемнику покойнаго Плеве. Неразрѣшимая, конечно, относительно, въ зависимости отъ тѣхъ рамокъ, которыя поставлены дѣятельности новаго министра. Программа нашихъ государственныхъ дѣятелей остается обыкновенно скрытой до тѣхъ поръ, пока въ дѣлахъ ихъ она не даетъ себя чувствовать слишкомъ осязательно. Въ силу прочныхъ традицій нашей системы управленія считается совершенно „неприличнымъ" для лица, которому ввѣряется власть, дѣлиться своими предположеніями и планами съ представителями общественнаго мнѣнія. „Ограниченный умъ подданныхъ" долженъ довольствоваться только усвоеніемъ уже совершившихся фактовъ и примиреніемъ съ ними... Новый министръ нѣсколько отступилъ въ этомъ отношеніи отъ предписаній „хорошаго" административнаго тона. Въ своей бесѣдѣ съ французскимъ журналистомъ Гютеномъ, очевидно, предназначавшейся для широкой огласки, а также и въ рѣчахъ, произнесенныхъ имъ въ Вильнѣ при открытіи памятника Екатеринѣ II депутаціямъ, кн. Святополкъ-Мирскій далъ въ общихъ чертахъ свою программу, высказавшись, хотя и не совсѣмъ опредѣленно, по основнымъ вопросамъ, волнующимъ современное русское общество.

Корреспондентъ вѣрно отразилъ чаянія широкихъ круговъ населенія, поставивъ на первую очередь вопросъ, будетъ ли сопровождаться вступленіе въ должность новаго министра большими перемѣнами во внутреннемъ управленіи Россіи. Министръ отвѣтилъ, что онъ „будетъ стараться согласовать свои дѣйствія съ духомъ истиннаго и широкаго прогресса, по крайней мѣрѣ, поскольку онъ (прогрессъ) не будетъ въ противорѣчіи съ существующимъ строемъ. Мы не можемъ избѣжать прогресса", прибавилъ министръ: „если бы мы боролись противъ него, онъ все-таки насъ окружитъ и къ намъ вторгнется. Не предпочтительнѣе ли послѣ этого принять его и помочь ему осуществиться". Итакъ, основной пунктъ программы—прогрессъ въ предѣлахъ существующаго строя. Этотъ прогрессъ, по мнѣнію министра, прежде всего долженъ выразиться въ усиленіи децентрализаціи и въ предоставленіи органамъ самоуправленія возможно большаго авторитета въ разрѣшеніи, согласно желаніямъ населенія, дѣлъ, относящихся къ области вопросовъ школы, продовольствія, устройства путей сообщенія и друг. „Путемъ хорошей организаціи самоуправляющихся мѣстныхъ земскихъ и городскихъ учрежденій мы можемъ многаго достигнуть въ нашей внутренней жизни". Въ дальнѣйшей бесѣдѣ министръ заявилъ, что онъ врагъ религіозныхъ преслѣдованій и сторонникъ возможно болѣе полной свободы совѣсти, но съ нѣкоторыми оговорками. Нѣкоторыя облегченія министръ проектируетъ предоставить и евреямъ, съ тѣмъ однако, чтобы они не могли пріобрѣсти слишкомъ большого значенія въ странѣ. „Во всякомъ случаѣ", заявилъ при этомъ министръ, „въ мѣропріятіяхъ, касающихся евреевъ, я рѣшилъ выдерживать возможно полную благожелательность и улучшить положеніе ихъ бѣднѣйшихъ классовъ. Добротой можно достигнуть счастливыхъ результатовъ". Относительно борьбы съ крамолой кн. Святополкъ-Мирскій высказался слѣдующимъ образомъ: „мы должны бороться съ террористами, но лично я намѣренъ не проявлять черезмѣрной строгости въ отношеніи къ молодежи, заблужденія которой часто сопровождаются раскаяніемъ. Замѣтьте, какъ она образумливается съ возрастомъ, и изъ нея выходятъ прекрасные работники". Въ рѣчи произнесенной представителямъ газетъ, присутствовавшихъ при Виленскомъ торжествѣ („Московскія Вѣдомости", „Новое Время", „Западный Вѣстникъ" и т. п.), министръ заявилъ себя другомъ провинціальной печати и обѣщалъ ей всяческое содѣйствіе, если она будетъ „откровенно, искренно и благожелательно выражать истинныя потребности".

Переходя къ болѣе детальному разсмотрѣнію того, что можетъ выражать собою эта программа, мы прежде всего должны отмѣтить ту несомѣнную благожелательность, которой она проникнута по отношенію къ проявленіямъ общественной самодѣятельности.

Итакъ прежде всего объ отношеніи кн. Святополка-Мирскаго къ земству. Недовѣріе къ органамъ самоуправленія, проходившее красною нитью черезъ дятельность покойнаго Плеве, повидимому, чуждо новому министру. Изъ имѣющихся уже налицо фактовъ укажемъ на перемѣну отношенія къ общеземской организаціи, дѣйствующей на театрѣ войны. Въ газетахъ появилось извѣстіе, что циркуляръ Плеве, запрещавшій присоединеніе къ этой организаціи, отмѣняется, и, дѣйствительно, петербургскому земству на дняхъ было разрѣшено войти въ составъ этой организаціи. Далѣе есть основаніе уже предполагать, что будутъ оставлены безъ всякаго движенія проектъ реформы губернскаго земства и тѣсно связанныя съ нимъ ревизіи губернскихъ земствъ. Эти ревизіи, производимыя Н. А. Зиновьевымъ съ чиновниками министерства внутреннихъ дѣлъ, носятъ такой односторонній и тенденціозный характеръ и настолько явно имѣютъ въ виду собрать матеріалъ для *заранѣе* предположеннаго упраздненія губернскаго земства, что прекращеніе сего административнаго „эксперимента" было бы привѣтствовано общественнымъ мнѣніемъ, какъ фактъ реально знаменующій собою поворотъ во взглядахъ на дѣятельность самоуправленія.

Упоминаніе въ бесѣдѣ о предоставленіи земству заботъ о продовольственномъ дѣлѣ обозначаетъ, повидимому, тотъ фактъ, что министръ раздѣляетъ убѣжденіе всѣхъ безпристрастныхъ наблюдателей земской жизни относительно полной несостоятельности продовольственной реформы, произведенной при Сипягинѣ. Высказавшись за увеличеніе числа школъ, министръ намѣренъ, какъ кажется, предоставить большую свободу земству и въ этой области. Это несетъ нѣкоторое успокоеніе обществу, среди котораго со вступленіемъ въ должность генерала Глазова, носились упорные слухи о томъ, что земскія школы предположено передать въ исключительное вѣдѣніе духовенства.

Всѣ эти мѣропріятія, если они осуществятся, будутъ, конечно, встрѣчены и земствомъ и обществомъ весьма сочувственно, но было бы наивно думать, чтобы ими могли быть разрѣшены тѣ важныя и сложныя проблемы общественной жизни, которыя находятъ свое выраженіе въ пожеланіяхъ и ходатайствахъ земскихъ

дѣятелей и въ конфликтахъ ихъ съ представителями администраціи. Прежде всего, предоставленіе большей свободы земству немыслимо безъ коренной реформы нашихъ мѣстныхъ бюрократическихъ органовъ, совершенно неприспособленныхъ къ совмѣстной дѣятельности съ самоуправляющимися единицами. Кромѣ того, незачѣмъ скрывать, что многія земскія пожеланія далеко выходятъ за предѣлы правильнаго удовлетворенія мѣстныхъ нуждъ. Мы уже указывали въ своихъ хроникахъ на нѣкоторыя ходатайства земствъ, подходящія подъ эту категорію пожеланій. Таковы, напримѣръ, ходатайства о передачѣ законопроектовъ, выработанныхъ въ министерствахъ, на предварительное разсмотрѣніе земскихъ собраній. Мы сомнѣваемся, чтобы удовлетвореніе подобнаго ходатайства было мыслимо въ рамкахъ существующаго административнаго строя, хотя бы и при измѣнившемся отношеніи къ земству. Такія пожеланія преломляютъ въ земской средѣ ощущаемую нынѣ необычайно остро потребность общества въ коренной реорганизаціи органовъ *центральнаго* управленія, въ смыслѣ участія въ немъ представителей страны. Но еслибы даже земскія желанія и осуществились въ указанной выше формѣ, то несомнѣнно возникъ бы вопросъ, поскольку земскія собранія вообще могутъ претендовать на значеніе представительныхъ органовъ населенія и поскольку ихъ устройство приспособлено къ участію въ государственной законодательной работѣ. И общество снова осталось бы неудовлетвореннымъ.

Въ такомъ же положеніи долженъ оказаться новый министръ и по отношенію къ тѣмъ основнымъ благамъ правового государства, которыхъ такъ жаждетъ русское общество. Свобода личности, совѣсти, равноправіе національностей, свобода печати являются аттрибутами такого типа государства, который для реализаціи ихъ даетъ систему гарантій, основанную на самой формѣ государственнаго устройства. Конечно, частичное воплощеніе ихъ въ жизнь возможно и при другомъ типѣ государства, но это будетъ явленіемъ случайнымъ, непрочнымъ и при логическомъ своемъ развитіи неизбѣжно сталкивающимся съ противорѣчащими имъ основами строя. Особенно трагично бываетъ положеніе благожелательныхъ защитниковъ устарѣвшаго строя въ тѣ моменты, когда общество путемъ опыта убѣдилось въ крайней шаткости всякаго рода мелкихъ уступокъ въ сферѣ субъективныхъ публичныхъ правъ, когда оно цѣликомъ прониклось сознаніемъ необходимости проведенія въ жизнь этихъ правъ въ полномъ объемѣ. Россія переживаетъ теперь именно такой моментъ. Возьмемъ, напримѣръ, драго-



цѣннѣйшее изъ правовыхъ благъ—свободу печати. Представители всѣхъ направленій сошлись въ томъ, что она намъ необходима, какъ хлѣбъ насущный. Г.г. Меньшиковъ, Суворинъ, Столыпинъ въ „Новомъ Времени" краснорѣчиво и рѣшительно высказываются за неотложность удовлетворенія этой потребности общества. Даже кн. Мещерскій, никогда не испытывавшій тисокъ современной цензуры, начинаетъ находить гласность благодѣтельной. И только, кажется, „Московскія Вѣдомости", потерявшія всякое чутье даже къ направленію административныхъ вѣяній, настойчиво продолжаютъ долбить, что необходимо усиленіе цензуры.

Новый министръ заявилъ, что онъ будетъ относиться благожелательно къ печати. Конечно, всякій дѣятель печатнаго слова не можетъ не привѣтствовать этого заявленія, но какъ далеко оно можетъ быть проведено въ дѣйствительности,—вотъ вопросъ, разрѣшеніе котораго не зависитъ отъ одного только личнаго взгляда на печать того или иного представителя власти. Если однимъ изъ рычаговъ правового государства является свободно проявляющееся въ печати общественное мнѣніе, то бюрократическая система управленія органически не мирится съ свободной критической оцѣнкой своей дѣятельность. Министръ требуетъ, чтобы печать была правдива, искренна и благожелательна. Но кто же будетъ давать критеріи этой благожелательности. Можетъ ли сообразоваться съ тѣмъ или инымъ пониманіемъ ея представителями администраціи свободное, независимое слово? Не будетъ ли пониманіе это различнымъ у представителей разныхъ теченій общественнаго мнѣнія. Тѣмъ органамъ печати, напримѣръ („Московскія Вѣдомости", „Новое Время" „Западный Вѣстникъ"), представителямъ которыхъ г. министръ говорилъ свою рѣчь, гораздо легче и удобнѣе было всегда проявлять благожелательность, чѣмъ органамъ другихъ направленій...

Министръ высказался также за свободу совѣсти, съ извѣстными оговорками. Эти оговорки точнѣе въ бесѣдѣ не опредѣлены, но онѣ должны быть весьма значительны. Отношеніе закона къ религіознымъ союзамъ связано у насъ тѣснѣйшимъ образомъ съ идеей господствующей государственной церкви, составляющей одну изъ основъ нашего строя. Не коснувшись ея, нельзя разрѣшить вопроса о сектантахъ, старообрядцахъ, инославныхъ и иновѣрныхъ исповѣданіяхъ. Всякая облегчительная мѣра по отношенію, напр., къ раскольникамъ и теперь уже становится въ противорѣчіе съ общей системой нормъ, регулирующихъ религіозную жизнь, и вызываетъ, какъ это показываетъ практика Сената, рядъ коллизій.

Можно, конечно, и сохраняя систему, нѣсколько сгладить наиболѣе уродливыя проявленія религіозной нетерпимости, о которыхъ намъ приходилось уже говорить въ хроникахъ „Вѣстника Права", но это будетъ далеко отъ осуществленія права религіозной свободы, которая можетъ явиться результатомъ радикальной реформы законодательства въ этой сферѣ, съ одной стороны, и гарантированной свободы союзовъ и собраній—съ другой.

Въ значительной степени сказанное справедливо и по отношенію къ еврейскому вопросу, который прежде всего является вопросомъ о признаніи за всякимъ гражданиномъ безъ различія національности и религіи всѣхъ публичныхъ правъ, т. е. при всей своей сложности сводится къ воплощенію одного изъ элементарныхъ условій правового государства.

Можетъ наиболѣе трудная изъ всѣхъ задачъ, предстоящихъ новому министру, это борьба со смутой всякаго рода направленій. Князь Святополкъ-Мирскій, намѣреваясь энергично дѣйствовать противъ террористовъ, считаетъ умѣстнымъ снисходительное отношеніе къ политическимъ заблужденіямъ и увлеченіямъ молодежи. Горячо привѣтствуя это стремленіе новаго министра пріостановить то избіеніе цвѣта нашей страны, которое систематически практикуется многіе десятки лѣтъ, мы думаемъ, однако, что при сохраненіи общихъ условій существующаго строя благія пожеланія въ этомъ направленіи стѣснены весьма узкими рамками. Въ одномъ изъ своихъ послѣднихъ „Дневниковъ" князь Мещерскій разсказываетъ, между прочимъ, что покойный Плеве при вступленіи своемъ въ должность высказался въ томъ смыслѣ, что количество политическихъ арестовъ, произведенныхъ при Сипягинѣ, чрезмѣрно и что ихъ необходимо уменьшить. Черезъ годъ между княземъ Мещерскимъ и Плеве будто бы происходилъ такой разговоръ:

— „Теперь годъ прошелъ, сказалъ покойный министръ и у меня больше арестованныхъ, чѣмъ при Сипягинѣ. Вотъ отъ чего сердце болитъ!

— Рутина, сказалъ я, припоминая его слова, сказанныя годъ назадъ.

— Да, тутъ, очевидно, есть какой-то скрытый порокъ: я никакихъ драконовскихъ инструкцій не даю, директоръ департамента—человѣкъ мягкій и съ очень чуткимъ сердцемъ, а аресты не уменьшаются..."

Князь Мещерскій этимъ скрытымъ порокомъ считаетъ рутину, при которой „одно непровѣренное агентурное донесеніе, и цѣлая

жизнь можетъ погибнуть". Князь предлагаетъ учредить для провѣрки правильности арестовъ особый комитетъ изъ лицъ, имѣющихъ репутацію прекрасныхъ личностей, подъ предсѣдательствомъ лица верховной властью избираемаго, и, по мнѣнію „Гражданина", наличность такого учрежденія разрѣшила бы весь вопросъ. Съ этимъ наивнымъ проектомъ считаться не приходится. То, что князь Мещерскій, считаетъ простой рутиной бюрократическаго механизма, является органической принадлежностью строя, защищающагося отъ вторженія въ него новыхъ принциповъ и силъ. Чѣмъ сильнѣе нападеніе, тѣмъ энергичнѣе и безпощаднѣе отраженіе. Интенсивность и размѣръ борьбы съ политическими преступленіями, съ политической неблагонадежностью могутъ радикально измѣниться лишь тогда, когда самое содержаніе этихъ понятій измѣнится кореннымъ образомъ. Способъ организаціи учрежденій, вѣдающихъ борьбу со смутой, пріемы дѣятельности этихъ учрежденій — явленія не случайныя, а вполнѣ соотвѣтствующія типу общей государственной организаціи. Поэтому то личная благожелательность представителя власти можетъ лишь временно смягчить эту борьбу, но естественный ходъ вещей приведетъ его или къ форсированію репрессіи или же онъ долженъ будетъ отказаться отъ управленія механизмомъ, противорѣчащимъ его психическимъ наклонностямъ и влеченіямъ.

Такова логика вещей... Переживаемое нами время характеризуется тѣмъ, что сознаніе этой логики распространилось среди широкихъ круговъ общества, безъ различія направленій. Г. Меньшиковъ изъ „Новаго Времени" далъ дѣйствительно удачный Schlagwort этому общественному настроенію фразой: *„намъ нужны не реформы, а реформа"*.

* *
*

Еще до вступленія князя Святополкъ-Мирскаго въ должность, газеты, обсуждая наше внутреннее положеніе, много говорили о необходимости созданія кабинета министровъ, въ которомъ „Новое Время", напримѣръ, видѣло панацею отъ всякихъ государственныхъ недуговъ. Всѣ эти толки основываются на совершенномъ игнорированіи отличительныхъ особенностей нашего строя. Кабинетъ съ премьеромъ во главѣ долженъ былъ, по мнѣнію органа Суворина, объединить дѣятельность центральныхъ вѣдомствъ. Не говоря уже о томъ, что наше управленіе совсѣмъ не страдаетъ

отъ недостатка единства, не слѣдуетъ забывать, что самыя основы нашего государственнаго устройства презумируютъ это единство, какъ выраженіе одной, неизмѣнной и ничѣмъ неограниченной воли. Тѣ колебанія и шатанія, которыми характеризуется наше время, не могутъ быть ни устранены, ни уменьшены образованіемъ кабинета. Смыслъ этого учрежденія въ правовомъ государствѣ Запада заключается прежде всего въ томъ, чтобы согласовать волю страны, выражающуюся путемъ представительства, съ дѣятельностью административныхъ органовъ, руководимыхъ правительствомъ. Всякое измѣненіе воли страны въ чистомъ типѣ конституціоннаго государства должно влечь за собою соотвѣтствующія измѣненія въ составѣ кабинета. Послѣдній, слѣдовательно, является средствомъ, обезпечивающимъ народному представительству вліяніе на исполнительную власть. Далѣе, кабинетъ, устанавливая нѣкоторую однородность въ составѣ министровъ, тѣсно связанъ съ вопросомъ о солидарной *политической* отвѣтственности министровъ, которая у насъ очевидно немыслима. Толки о кабинетѣ очень скоро замолкли, что и указываетъ на совершенную искусственность возбужденія этого вопроса. И совершенно правъ былъ новый министръ, когда на вопросъ корреспондента „Echo de Paris“ объ отвѣтственности министровъ онъ замѣтилъ: „Передъ кѣмъ же они должны быть отвѣтственными? Они зависятъ исключительно отъ государя, царствующаго Божьей милостью. Роль министровъ сводится къ выполненію воли государя. Всякая отвѣтственность явилась бы искусственной и номинальной“.

* *
*

Истекшее лѣто было обильно новыми узаконеніями, изъ которыхъ мы здѣсь остановимся только на нѣкоторыхъ, а именно на относящихся къ еврейскому вопросу. Законъ 7-го іюня 1904 года отмѣнилъ исключительныя постановленія о жительствѣ евреевъ въ т. н. пятидесятиверстной отъ западной границы чертѣ. Исторія этого запрещенія очень характерна для отношенія правительства къ еврейскому вопросу. Въ 1812 году въ Волынской губ. развилась сильная контрабанда. Послѣдовало Высочайшее повелѣніе объ удаленіи евреевъ, жившихъ въ селеніяхъ, близь границы, въ мѣстечки, къ которымъ они были приписаны. Но уже въ 1816 г. сенаторъ Сиверсъ, ревизовавшій эту губернію, замѣтилъ, что евреи живутъ еще у границы, и предложилъ выселить ихъ въ трехнедѣльный срокъ на разстояніе 50 верстъ отъ границы. Въ 1825 г., 1843 г. и, наконецъ въ 1850 г. законъ то подтверждался, то ограничи-

вался въ примѣненіи, а евреи продолжали жить, будучи привязаны къ запретной для нихъ полосѣ всѣми своими интересами. Уже въ 1869 г., когда Бессарабское губернское правленіе предприняло массовую высылку евреевъ изъ пограничной черты, тогдашній министръ финансовъ, Рейтернъ, считая этотъ законъ анахронизмомъ, доказывалъ полную несостоятельность его для достиженія той цѣли, ради которой онъ былъ изданъ. Несоотвѣтствіе его измѣнившимся экономическимъ условіямъ признавалось и высшей коммисіей для пересмотра законовъ о евреяхъ. Тѣмъ не менѣе черта продолжала оставаться, а число незаконно проживавшаго въ ней еврейскаго населенія увеличиваться. Въ 80-хъ годахъ правительство, не смотря на явно враждебныя евреямъ тенденціи, не могло однако рѣшиться выселять десятки тысячъ нарушившихъ законъ и принуждено было давать нѣкоторыя льготы. Бывшій министръ внутреннихъ дѣлъ, Дурново, призналъ необходимымъ отмѣнить ограничительный законъ, выработалъ соотвѣтствующія законодательныя предположенія и въ 1891 г. отсрочилъ выселеніе евреевъ на два года впредь до окончательнаго разрѣшенія вопроса въ законодательномъ порядкѣ. Срокъ этотъ пришлось продлить, такъ какъ еще въ 1895 г. вопросъ не былъ разрѣшенъ. Въ этомъ именно году состоялось Высочайшее повелѣніе (неопубликованное) о пріостановкѣ выселеній изъ пограничной полосы съ тѣмъ однако, чтобы новыя поселенія не допускались. Такое положеніе продолжалось до настоящаго года, когда, наконецъ, эта мѣра, оказавшаяся и признанная несостоятельной чуть ли не съ самаго начала введенія ея, перестала давить и безъ того угнетенную еврейскую массу. А сколько страданій принесла она тѣмъ сорока тысячамъ „незаконно“ жившаго населенія, которое каждую минуту должно было опасаться полнаго разоренія въ зависимости отъ усмотрѣнія всякой крупной и мелкой власти! Сколько остроумія и глубокомыслія пришлось затратить нашему высшему административному судилищу для разрѣшенія сложныхъ вопросовъ, вызываемыхъ ст. 18 устава о паспортахъ, въ коей изложена эта запретительная мѣра! Приходилось пускаться въ подробныя географическія изслѣдованія для опредѣленія того, принадлежатъ ли тѣ или иныя селенія къ пятидесятиверстной чертѣ. Оказывалось иногда, что одна часть селенія входитъ, а другая не входитъ въ нее. Нужно было опредѣлять, какъ шла граница къ моменту установленія запретительнаго закона, каковы были планы селеній, не возникало ли новыхъ поселеній и т. д. и т. д. А какую сложность предста-

вилъ вопросъ о Кишиневскихъ мѣщанахъ, юридическое положеніе которыхъ оказалось въ зависимости отъ парижскаго трактата 1856 года, измѣнившаго юго-западную границу Россіи.

Законъ 7 іюня 1904 года является еще результатомъ дѣятельности министерства Плеве и носитъ на себѣ печать этого періода. Наряду съ облегченіями законъ заключаетъ въ себѣ и существенныя отягченія еврейскаго населенія. Какъ извѣстно, сенатскимъ толкованіемъ ст. 18 устава о паспортахъ установлено, что ограничительныя правила закона 3 мая 1882 г. (относительно сельскихъ мѣстностей въ чертѣ осѣдлости) не примѣняются въ пограничной полосѣ. Пунктъ 2-й ст. 1-й новаго закона распространяетъ это важное ограниченіе и на эту полосу. Такимъ образомъ, какъ это указывала единогласно наша печать, этотъ законъ имѣетъ скорѣе прогностическое, чѣмъ реальное значеніе для облегченія участи евреевъ.

Гораздо болѣе важенъ Именной Высочайшій Указъ 11-го августа о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ дѣйствующихъ постановленіяхъ о правахъ жительства евреевъ въ различныхъ мѣстностяхъ Имперіи. Выгодное отличіе его отъ всѣхъ предыдущихъ такъ называемыхъ „облегчительныхъ“ законовъ составляетъ отсутствіе въ немъ новыхъ ограниченій. Изъ одиннадцати пунктовъ, содержащихся въ законѣ, значительную льготу даетъ то положеніе, по которому евреи-ремесленники получаютъ право жительства въ сельскихъ мѣстностяхъ черты осѣдлости. Важенъ несомнѣнно и пунктъ 7-й, согласно которому повсемѣстное жительство въ Имперіи предоставляется воинскимъ чинамъ изъ евреевъ, „кои, участвуя въ военныхъ дѣйствіяхъ на Дальнемъ Востокѣ, удостоились пожалованія знаками отличія или вообще безпорочно несли службу въ дѣйствующихъ войскахъ“. Всѣ остальные пункты даютъ въ большинствѣ случаевъ законодательную санкцію тѣмъ толкованіямъ Сената, которыми раньше устанавливались права жительства евреевъ купцовъ 1-й гильдіи внѣ черты осѣдлости, вдовъ и женъ евреевъ, кончившихъ курсъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, права торговли и промысловъ внѣ черты для евреевъ съ высшимъ образованіемъ и т. п.

Переходя къ оцѣнкѣ этихъ законоположеній, мы должны признать, что они почти не прерываютъ петель въ той сѣти ограниченій, въ которой бьется еврейская масса. Но тотъ фактъ, что послѣ десятковъ лѣтъ неуклонной репрессивной политики дѣлаются какіе то шаги для облегченія участи еврейства, показываетъ, что во взглядахъ правительства происходятъ измѣненія въ направленіи

правильной постановки вопроса. Это несомнѣнно находится въ связи съ новыми вѣяніями, о которыхъ мы говорили въ началѣ нашей хроники, что и представляется вполнѣ естественнымъ. Когда общественная мысль дремлетъ, она очень легко вѣритъ, что отвѣтчиками за всякія соціальныя и политическія неурядицы являются дѣйствительно тѣ, которые традиціонно провозглашены таковыми. Въ послѣднія десятилѣтія такимъ Prügeljunge были евреи; на нихъ сыпались самые жестокіе удары. Нужно было бороться съ обострившейся экономической нуждой сельскаго населенія, и средствомъ были избраны репрессивныя мѣры, выразившіяся во временныхъ правилахъ 1882 г. Рѣшено было искоренить вредное направленіе университетовъ—появились ограничительныя распоряженія относительно пріема евреевъ въ среднія и высшія учебныя заведенія. Усилилось антиправительственное движеніе, и опять таки отвѣтственность за это пришлось нести евреямъ. Таковъ былъ административный антисемитизмъ, и онъ далъ пышные всходы въ психологіи массъ. Молчаливо поощряемая административными тенденціями, воспитанная въ убѣжденіи, что еврей наполовину только охраняется закономъ, что и эта охрана имъ совершенно незаслужена, народная масса по-своему стала проводить въ жизнь теоріи, которыя ей прививались. Погромы послѣдняго года, начиная съ Кишиневскаго и кончая Ровенскимъ, наглядно показали, какую незначительную роль въ антиеврейскомъ движеніи играетъ вражда экономическая и племенная сравнительно съ тѣми факторами, которые являются результатомъ установившейся политики по отношенію къ евреямъ. Въ настоящее время, когда повидимому серьезно предположено пересмотрѣть вопросъ объ истинныхъ причинахъ нашихъ соціальныхъ и политическихъ недуговъ, должна произойти полная переоцѣнка степени и значенія „еврейской опасности", и наврядъ ли тогда какія-нибудь государственныя соображенія будутъ говорить противъ полнаго уничтоженія тѣхъ репрессій, которыя совершенно не сочетаются съ понятіемъ о культурномъ государствѣ.

Говоря объ облегчительныхъ для евреевъ мѣрахъ, слѣдуетъ отмѣтить фактъ допущенія въ число присяжныхъ повѣренныхъ нѣсколькихъ помощниковъ-евреевъ.

Какъ извѣстно, законъ 1889 г. обусловилъ доступъ евреямъ въ адвокатуру полученіемъ особаго разрѣшенія министра юстиціи. Такого разрѣшенія во все время дѣйствія закона 1889 г. не было дано ни одного, и евреи фактически были лишены возможности

получать званіе присяжнаго повѣреннаго. Годъ тому назадъ въ газетахъ прошелъ слухъ, что Министерство Юстиціи затребовало свѣдѣнія отъ судебныхъ мѣстъ о помощникахъ, достойныхъ „производства“ въ присяжные повѣренные. Свѣдѣнія были доставлены, и вопросъ снятъ былъ съ очереди. Упомянуть при этомъ слѣдуетъ, что въ отношеніи, проявленномъ къ этому запросу совѣтами, сказалась эволюція въ общественномъ настроеніи адвокатуры, происшедшая со времени 80-хъ годовъ. Тогда Московскій совѣтъ былъ инииціаторомъ репрессивныхъ мѣръ противъ евреевъ адвокатовъ, нынѣ тотъ же совѣтъ высказался за принятіе въ число присяжныхъ повѣренныхъ всѣхъ евреевъ, удовлетворяющихъ требуемымъ закономъ условіямъ. По другому поводу (при обсужденіи проекта новой редакціи судебныхъ уставовъ) Петербургскій совѣтъ весьма детально разсмотрѣлъ вопросъ объ обвиненіяхъ, которыя ставятся въ вину евреямъ-адвокатамъ и рѣшительно выступилъ противъ какихъ-бы то ни было ограниченій, направленныхъ противъ нихъ. Наконецъ теперь и Министерство Юстиціи признало возможнымъ изъ великаго количества евреевъ-помощниковъ, изъ которыхъ нѣкоторые пребываютъ въ этомъ званіи уже болѣе 15 лѣтъ, даровать званіе присяжнаго повѣреннаго болѣе чѣмъ 20 избранникамъ, распредѣленнымъ по разнымъ судебнымъ округамъ. Слѣдуетъ ожидать, что разъ исчезли для этихъ избранниковъ тѣ обстоятельства, при которыхъ немыслимо было допущеніе евреевъ въ присяжную адвокатуру, то и общая мѣра въ видѣ уничтоженія *временнаго* закона 1889 г. не должна себя заставить долго ждать. „Право“ по этому поводу высказываетъ соображенія, съ которыми нельзя не согласиться: „Теперь, говоритъ эта газета, когда часть помощниковъ получила званіе присяжныхъ повѣренныхъ, оставленіе другихъ въ прежнемъ положеніи пріобрѣтаетъ одіозный характеръ. Невольно можетъ возникнуть предположеніе, что эти послѣдніе не обладаютъ достаточными нравственными качествами,—но это рѣшительно недопустимо въ виду того, что они рекомендованы совѣтами, окружными судами и палатами—или, что здѣсь имѣли значеніе случайныя обстоятельства, ничего общаго съ требованіями, предъявляемыми закономъ званію прис. повѣреннаго не имѣющими,—и это подтверждается тѣмъ, что званіе получили сначала 20 человѣкъ а потомъ еще три лица.—Очевидно, что разъ устранено „препятствіе“, министерство юстиціи на этомъ не остановится и должно будетъ присвоить званіе присяжнаго повѣреннаго всѣмъ, кто по своимъ нравственнымъ качествамъ удовлетворяетъ требованіямъ закона. А для сужденія объ этомъ един-

ственнымъ источникомъ могутъ служить отзывы совѣтовъ, окружныхъ судовъ, а никакъ не случайныя „закулисныя свѣдѣнія“.

* * *

Однимъ изъ наиболѣе характерныхъ институтовъ эпохи контръ-реформъ является несомнѣнно учрежденіе земскихъ начальниковъ; въ немъ ярко воплотились всѣ административныя тенденціи 80 годовъ: стремленіе установить детальную опеку надъ крестьянствомъ, полное игнорированіе элементарныхъ основъ правопорядка, въ видѣ смѣшенія власти административной и судебной, боязнь предоставить обывателю какія бы то ни было гарантіи, хотя бы даже судебныя, попытка возродить значеніе помѣстнаго дворянства, как результатъ тоски по невозвратномъ Иліоѣ крѣпостного права. Не удивительно, что въ глазахъ той части общества, которой дорого культурное развитіе Россіи, этотъ институтъ явился какъ бы символомъ реакціи, внесшимъ разложеніе въ самое ядро великихъ реформъ 60-хъ годовъ. Можетъ быть, поэтому то въ лагерѣ нашихъ охранителей институтъ земскихъ начальниковъ пріобрѣлъ славу какого то палладіума Россіи, котораго не должна коснуться дерзновенная рука. Несмотря на то, что идея созданія сильной попечительной власти, близкой къ народу, не дала ожидаемыхъ результатовъ, что анархія въ деревнѣ, которую прежде всего долженъ былъ уничтожить новый институтъ, не только не уменьшилась, но и увеличилась—земскіе начальники, постепенно, превращающіеся въ обыкновеннѣйшихъ чиновниковъ, еще и теперь окружены нѣкіимъ охранительнымъ благоговѣніемъ. Объ это благоговѣніе разбиваются всякія попытки придать этому институту форму, которая могла бы ужиться со сколько нибудь правильной организаціей мѣстнаго судебнаго и административнаго управленія. Какъ это видно изъ работъ редакціонной комиссіи по пересмотру судебныхъ уставовъ, предустановленная необходимость сохраненія судебныхъ функцій земскихъ начальниковъ по существу предрѣшила неудачу всей реформы; точно такимъ же клиномъ долженъ оказаться этотъ институтъ при раціональной реорганизаціи крестьянскаго и уѣзднаго управленія. Печать и общественное мнѣніе [1]) давно уже сошлись на томъ, что пересмотръ положенія о земскихъ начальниковъ въ смыслѣ радикальнаго измѣненія или даже полной отмѣны этого института представляется дѣломъ неотложнымъ. Въ

[1]) См. отзывы мѣстныхъ сельско-хозяйственныхъ комитетовъ о дѣятельности земскихъ начальниковъ въ сборникѣ „Нужды деревни“, ст. Влад. Розенберга.

числѣ тѣхъ частныхъ преобразованій, которыя, повидимому, проектируетъ новый министръ, такая реформа была бы съ глубокой признательностью встрѣчена обществомъ и знаменовала бы собою дѣйствительный поворотъ во внутренней политикѣ.

Законы о земскихъ начальникахъ, опубликованные истекшимъ лѣтомъ, весьма далеки отъ мысли о подобной реформѣ. Высочайше утвержденное 19 апрѣля мнѣніе Государственнаго Совѣта о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ и дополненіяхъ въ дѣйствующихъ постановленіяхъ о земскихъ участковыхъ начальникахъ касается прежде всего условія для занятія этой должности: цензъ имущественный, возрастный и образовательный значительно пониженъ; такъ на должность земскаго начальника могутъ быть назначаемы лица, достигшія только 21-лѣтняго возраста; далѣе, по положенію 1889 г., отсутствіе у кандидата высшаго образованія должно было замѣняться соотвѣтствующимъ увеличеніемъ имущественнаго ценза; нынѣ послѣдній уравнивается внѣ зависимости отъ степени образованія. Служебный цензъ тоже претерпѣваетъ по новому закону нѣкоторыя измѣненія: сокращенъ срокъ (до 1 года) пребыванія на службѣ, дающей право на занятія должности земскаго начальника: кромѣ того это право получаютъ лица, которыя „достигли на государственной службѣ положенія, свидѣтельствующаго о достаточной подготовкѣ ихъ для исполненія обязанностей земскаго начальника“.

Законъ не даетъ никакихъ признаковъ для опредѣленія того, какое положеніе и какая подготовка должны признаваться достаточными, и слѣдовательно усмотрѣніе администраціи въ выборѣ лицъ, и безъ того чрезмѣрно широкое, получаетъ еще большій просторъ. Все это, конечно, будетъ содѣйствовать пониженію уровня личнаго состава института и возрастанію тѣхъ нареканій, который онъ вызывалъ и продолжаетъ вызывать съ самаго момента его возникновенія. Сомнительно, чтобы и увеличеніе окладовъ жалованья, устанавливаемое новымъ закономъ, какъ спеціальное вознагражденіе за „усердную и полезную службу“, могло вызвать приливъ свѣжихъ силъ въ ряды земскихъ начальниковъ; сравнительно съ оплатой другихъ видовъ административной службы, и теперь это жалованье значительно. Далѣе законъ старается увеличить привлекательность должности земскаго начальника перспективою служебной карьеры: мѣста вице-губернаторовъ, непремѣнныхъ членовъ губернскихъ и по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствій и губернскихъ по воинской повинности присутствій должны по преимуществу замѣщаться лицами, прослужившими не менѣе трехъ

лѣтъ въ должностяхъ не ниже VI класса по мѣстнымъ крестьянскимъ учрежденіямъ или въ должности предводителя дворянства, предсѣдателя губернской земской управы, предсѣдателя губернской управы по дѣламъ мѣстнаго хозяйства или совѣтника губернскаго управленія. Итакъ земскій начальникъ *можетъ* быть назначенъ вице-губернаторомъ, но факультативно такое право существовало и раньше, случаи такихъ назначеній бывали, и наврядъ ли новый законъ настолько увеличиваетъ шансы земскихъ начальниковъ на занятіе этой должности, чтобы этой переспективой могли прельститься лица, безъ того не имѣвшіе намѣренія идти въ земскіе начальники.

Второй законъ стремится нѣсколько ограничить дискреціонную власть, предоставленную земскимъ начальникамъ. Именно, губернское присутствіе получаетъ право отмѣнять своего властью нѣкот о рыя окончательныя постановленія земскихъ начальниковъ, состоявшіяся съ превышеніемъ власти или съ явнымъ нарушеніемъ закона. Въ такомъ порядкѣ могутъ быть отмѣнены: постановленія объ удаленіи отъ должностей неблагонадежныхъ волостныхъ и сельскихъ писарей; о заключеніи подъ стражу лицъ, удаляемыхъ по приговорамъ крестьянскихъ обществъ за порочное поведеніе; объ утвержденіи полевыхъ, лѣсныхъ и охотничьихъ сторожей и о выдачѣ имъ бляхъ для ношенія, при исполненіи ихъ обязанностей.

Эти новыя „гарантіи“ закономѣрной дѣятельности земскихъ начальниковъ, появившіяся черезъ пятнадцать лѣтъ послѣ возникновенія этого института, интересны развѣ только въ томъ отношеніи, что онѣ являются первымъ признаніемъ со сторон правительства необходимости положить хоть какую-нибудь границу дискреціонной власти земскихъ начальниковъ. Это признаніе тѣмъ болѣе цѣнно, что оно было сдѣлано въ министерство Плеве. Но, конечно, реальнаго значенія эти новыя гарантіи имѣть не могутъ.

И за исключеніемъ тѣхъ постановленій, о которыхъ говоритъ новый законъ, остается обширнѣйшее поле для проявленія того произвола надъ личностью сельскихъ обывателей, который лежитъ въ существѣ организаціи власти земскихъ начальниковъ и который поддерживался систематически въ теченіе полутора десятка лѣтъ.

* * *

Первый раздѣлъ нашей хроники былъ нами уже законченъ, когда въ печати появилась рѣчь г. министра внутреннихъ дѣлъ, произнесенная чинамъ подвѣдомственнаго ему министерства. „Ад-

министративный опытъ", сказалъ между прочимъ министръ, „привелъ меня къ глубокому убѣжденію, что плодотворность правительственнаго труда основана на искренно-благожелательномъ и искренно довѣрчивомъ отношеніи къ общественнымъ и сословнымъ учрежденіямъ и къ населенію вообще. Лишь при этихъ условіяхъ работы можно получить взаимное довѣріе, безъ котораго невозможно ожидать прочнаго успѣха въ дѣлѣ устроенія государства". Такимъ образомъ взгляды министра, высказанные въ бесѣдѣ съ французскимъ журналистомъ, получаютъ авторитетное подтвержденіе. Печать съ большимъ сочувствіемъ встрѣтила возвѣщенную министромъ систему довѣрія къ обществу и съ нетерпѣніемъ ждетъ реальнаго проведенія ея въ жизнь. О предѣлахъ возможности проведенія ея мы уже говорили въ началѣ нашей статьи.

Одновременно съ вступленіемъ новаго министра въ должность, министерство внутреннихъ дѣлъ лишилось двухъ самыхъ дѣятельныхъ сотрудниковъ Плеве, товарища министра, Зиновьева, и директора департамента общихъ дѣлъ, Штюрмера, назначенныхъ членами Государственнаго Совѣта. Какъ извѣстно, именно этимъ лицамъ были поручены пресловутыя ревизіи дѣятельности губернскихъ земствъ, и надо полагать, что уходъ ихъ изъ министерства обозначаетъ собою прекращеніе этихъ ревизій и отказъ отъ связанныхъ съ ними проектовъ ограниченія дѣятельности губернскихъ земствъ.

М. Ипполитовъ.

40

K.



Съ января 1904 года

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

выходитъ подъ редакціей

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
Прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и Проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (кромѣ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ безъ доставки	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
„ „ съ доставкой	8 „ 50 „	4 „ 50 „	4 „ — „
Въ другихъ городахъ съ доставкою	9 „ — „	5 „ — „	4 „ — „
За-границей	12 „ — „	7 „ — „	5 „ — „

Подписывающіеся на одинъ мѣсяцъ платятъ 1 р. 20 к. съ доставкою.

Въ распоряженіи редакціи имѣется 500 экземпляровъ сборника рѣшеній кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ СЪ ПРИЛОЖЕНІЕМЪ СБОРНИКА РѢШЕНІЙ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ съ доставкой	11 р. 50 к.	6 р. 50 к.	5 р.
Въ другихъ городахъ съ доставкой	12 р.	7 р.	5 р.

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 к. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 к.

Подписка принимается въ конторѣ „Вѣстника Права": С.-Петербургъ, **ЗАГОРОДНЫЙ ПР., Д. № 2**, и кромѣ того во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Объявленія для напечатанія въ „Вѣстникѣ Права" принимаются въ конторѣ по расчету **16 руб.** за страницу.

Сенатская типографія.